

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
PROCESSUAL**

GABRIELA GALIMBERTI DE SOUZA PIMENTA

**O AUXÍLIO DIRETO COMO INSTRUMENTO DE
COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA
DE PROVA: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO
JURISPRUDENCIAL EM FACE DO CPC/2015**

**VITÓRIA
2019**

GABRIELA GALIMBERTI DE SOUZA PIMENTA

**O AUXÍLIO DIRETO COMO INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO
JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE PROVA: UMA
ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL EM FACE DO
CPC/2015**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Estado do Espírito Santo (UFES), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Orientadora: Prof. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen.

**VITÓRIA
2019**

GABRIELA GALIMBERTI DE SOUZA PIMENTA

**O AUXÍLIO DIRETO COMO INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO
JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE PROVA: UMA
ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL EM FACE DO
CPC/2015**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade
Federal do Estado do Espírito Santo (UFES), como
requisito parcial para obtenção do título de Mestre em
Direito.

Aprovada em _____.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profª. Drª. Valesca Raizer Borges Moschen
Orientadora

Prof. Dr. Thiago Fabres de Carvalho
Universidade Federal do Espírito Santo
Integrante PPGDIR/UFES

Profª. Drª. Renata Gaspar
Universidade Federal de Uberlândia
Integrante externo

VITÓRIA

2019

RESUMO

Trabalho produzido a partir dos estudos realizados pelos grupos de pesquisas “O Direito Internacional e o Labirinto da Codificação” e “Limites e Extensão da Jurisdição Internacional Brasileira”, liderados pela Professora Dra. Valesca Raizer Borges Moschen no programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Estado do Espírito Santo. A pesquisa ora desenvolvida está inserida no âmbito do Processo Internacional e do Processo Constitucional, relacionando-se com as premissas contemporâneas do Direito Internacional no tocante à proteção internacional de direitos humanos, à harmonização das codificações convencionais e legais, ao desenvolvimento de mecanismos internacionais e domésticos destinados à efetivação da tutela jurisdicional dos litígios transfronteiriços, destacando-se a evolução da cooperação jurídica internacional e de seus instrumentos. Diante dessa conjuntura, a dissertação ora desenvolvida deverá adotar como premissa a eficácia da tutela jurisdicional dos litígios transfronteiriços, o alcance ao bem da vida tutelado e a proteção aos direitos e garantias dos jurisdicionados. Nesse contexto, a problemática da dissertação pretendida cinge-se à compreensão sobre a utilização do auxílio direito enquanto instrumento autônomo de cooperação jurídica internacional em matéria de prova, nos âmbitos cível, comercial e penal, no sistema jurídico brasileiro. Para tanto, esse estudo buscará identificar não só os mecanismos e procedimentos aplicáveis ao tema escolhido, mas também os obstáculos preconizados na jurisprudência dos Tribunais Superiores que devem ser superados para que seja garantido aos jurisdicionados acesso pleno à justiça e ao devido processo legal no tocante aos litígios transfronteiriços. Far-se-á, então, um estudo da evolução jurisprudencial quanto ao tratamento dado ao auxílio direto enquanto instrumento de cooperação jurídica internacional em matéria de prova, conflitando-se as decisões proferidas durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 e do Código de Processo Civil de 2015. Buscar-se-á, ao fim, confirmar ou negar a hipótese segunda a qual as previsões do Código de Processo Civil de 2015 solucionaram os entraves existentes no sistema processual de 1973 à utilização do auxílio direto em matéria de prova.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Internacional. Cooperação Jurídica Internacional. Direitos Humanos. Estado Constitucional Cooperativo. Auxílio Direto. Prova. CPC/2015. STF. STJ.

ABSTRACT

This work was based on the studies carried out by the research groups "International Law and the Codification Maze" and "Limits and Extension of the Brazilian's International Jurisdiction", led by Professor Valesca Raizer Borges Moschen in the stricto sensu postgraduate program in Procedural Law of the Federal University of the State of Espírito Santo. The research developed is inserted in the field of International Process and Constitutional Process, relating to the contemporary premises of International Law regarding human rights international protection, conventional and legal codifications harmonization, the development of international and domestic mechanisms aimed at implementing the jurisdictional protection of cross-border disputes, highlighting the evolution of international legal cooperation and its instruments. Faced with this situation, the dissertation developed should adopt as a premise the effectiveness of the jurisdictional protection of cross-border disputes, the scope for the welfare of protected life and the protection of the defendants rights and guarantees. In this context, the purpose of the dissertation is to understand the use of the direct aid as an autonomous instrument of international legal cooperation in the field of evidence, in the civil, commercial and criminal spheres, in the Brazilian legal system. To this end, this study will seek to identify not only the mechanisms and procedures applicable to the chosen topic, but also the obstacles advocated in the jurisprudence of the Brazilian High Courts, that must be overcome in order to guarantee the defendants full access to justice and due process of law with respect to border disputes. There will be a study of the jurisprudences evolution regarding the treatment given to direct aid as an international legal cooperation instrument in evidence matters, in conflict with the decisions handed down during the validity of the 1973's and the 2015's Civil Procedure Codes. Finally, this research will try to confirm or deny the hypothesis that the 2015's Civil Procedure Code have solved the obstacles existing in the 1973 procedural system about the use of direct aid in proofs matter.

KEYWORDS: International Process. International Legal Cooperation. Human Rights. Constitutional Cooperative State. Direct Aid. Proof. CPC/2015. STF. STJ.

LISTA DE ABREVIATURAS

AD – auxílio direto.

AgInt – agravo interno.

AgRg – agravo regimental.

AREsp – agravo em recurso especial.

Art./arts. – artigo ou artigos.

CF/1988 – Constituição Federal da República do Brasil de 1988.

CJI – cooperação jurídica internacional.

CPC/1973 – Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

CPC/2015 – Código de Processo Civil brasileiro de 2015.

CPP – Código de Processo Penal brasileiro.

CR – carta rogatória.

ED/EDcl – embargos de declaração.

EUA – Estados Unidos da América.

HC – *habeas corpus*.

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

OEA – Organização dos Estados Americanos.

ONU – Organização das Nações Unidas.

Rcl – reclamação.

REsp – recurso especial.

STF – Supremo Tribunal Federal.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DA METODOLOGIA ADOTADA	18
2. A EVOLUÇÃO DO AUXÍLIO DIRETO NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO	
21	
2.1 A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E SEUS INSTRUMENTOS	21
2.2 CARTA ROGATÓRIA E HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA: INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E A CF/1988	27
2.2.1 O juízo de delibação	34
2.3 O AUXÍLIO DIRETO	36
2.3.1 Contextualizando o auxílio direto	36
2.3.2 Da Resolução STJ nº 09/2005 ao CPC/2015	47
2.3.3 O auxílio direto no CPC/2015	52
3. A LEI APLICÁVEL À PRODUÇÃO DA PROVA NO EXTERIOR	58
3.1 A EFICÁCIA DA TUTELA JURISDICIONAL E O GARANTISMO EM MATÉRIA PENAL	63
3.2 O PROBLEMA DA PROVA PENAL IRREPETÍVEL E SEU CONTRADITÓRIO DIFERIDO	69
3.3 DA DENEGAÇÃO DO AUXÍLIO DIREITO ENQUANTO INSTRUMENTO DE PRODUÇÃO DA PROVA PENAL TRANSNACIONAL PELA DEFESA.....	80
4. A UTILIZAÇÃO DO AUXÍLIO DIRETO EM MATÉRIA DE PROVA NO SISTEMA PROCESSUAL DE 1973: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE SEUS LIMITES E POSSIBILIDADES.....	86
4.1 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL: 1º DE JANEIRO DE 1974 A 18 DE MARÇO DE 2016	86
4.1.1 Da CJI passiva	88
4.1.2 Da CJI ativa	118

4.2 O AUXÍLIO DIRETO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES PÓS CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	140
6. CONCLUSÃO	152
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	157

INTRODUÇÃO

O presente estudo foi produzido a partir dos estudos realizados pelos grupos de pesquisas “O Direito Internacional e o Labirinto da Codificação”¹ e “Limites e Extensão da Jurisdição Internacional Brasileira”², liderados pela Professora Dra. Valesca Raizer Borges Moschen no programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Estado do Espírito Santo.

A pesquisa ora desenvolvida está inserida no âmbito do Processo Internacional e do Processo Constitucional, relacionando-se com as premissas contemporâneas do Direito Internacional no tocante à proteção internacional de direitos humanos, à harmonização das codificações convencionais e legais, ao desenvolvimento de mecanismos internacionais e domésticos destinados à efetivação da tutela

¹ O Labirinto da Codificação do Direito Internacional. Descrição: O presente grupo visa abordar as novas tendências do processo de codificação no Direito Internacional Privado em um período de transição. Objetiva-se compreender os mecanismos contemporâneos de codificação no âmbito da Conferência de Haia, da UNIDROIT e outros atores para estatais e da CIDIP, bem como promover a análise crítica dos instrumentos atuais destinados a temas específicos do Direito Internacional Privado. Situação: Em andamento; Natureza: Pesquisa. Desenvolvida na Universidade Federal do Espírito Santo desde 2014. Coordenação: Dra. Valesca Raizer Borges Moschen.

² Limites e Extensão da Jurisdição Internacional Brasileira. Descrição: A maior mobilidade de pessoas, capitais, serviços e mercadorias têm gerado um incremento de demandas e de decisões judiciais que acabam colocando em xeque os sistemas nacionais de aplicação do direito. Os conflitos de jurisdição, a existência de fórum shopping e a necessária cooperação jurídica internacional, temas do processo civil internacional, fomentados pela nova dinâmica capitalista, são desafios contemporâneos do Processo Civil e do Direito Internacional Privado. Na esfera nacional, reformas como a do Código de Processo Civil de 2015, representam a aproximação do Processo Civil a um contexto social cada vez mais interconectado. Na esfera internacional, a busca pela segurança jurídica e continuidade das relações processuais são temas cada vez mais recorrentes no Direito Processual Civil Internacional e na codificação do Direito Internacional Privado. Neste sentido, inúmeras questões serão levantadas, dentre as quais se destacam: a) a natureza dos instrumentos contemporâneos codificadores do Direito Internacional Privado e do Processual Civil; b) os projetos destinados à harmonização dos sistemas de execução e aplicação de decisões e sentenças estrangeiras; c) O regime jurídico nacional e comparado aplicável às cláusulas de eleição da lei e de foro nos contratos internacionais de comércio; d) O papel da Conferência de Haia na codificação do direito; e) A regulamentação do tema de processo civil internacional proposta pela Organização dos Estados Americanos; f) Os projetos do Instituto de Unificação do Direito Privado - UNIDROIT; g) Os pontos de encontros e desencontros da codificação internacional em face das normas nacionais brasileiras; h) a homologação de sentenças estrangeiras e a ordem pública nacional; i) a cooperação jurídica internacional em matéria penal; j) a segurança jurídica para as ações coletivas além fronteiras; entre outras questões e desafios. Neste sentido, o atual projeto se justifica por buscar promover um espaço de conhecimento, debate e análise dos instrumentos atuais da codificação e internacionalização do Processo Civil e do Direito Internacional Privado e, conseqüentemente, contribuir para a promoção da análise crítica e democrática do debate contemporâneo desses temas no estudo do Direito. Situação: Em andamento; Natureza: Pesquisa. Desenvolvida na Universidade Federal do Espírito Santo desde 2017. Coordenação: Dra. Valesca Raizer Borges Moschen.

jurisdicional dos litígios transfronteiriços, destacando-se a evolução da cooperação jurídica internacional e de seus instrumentos.

Dessa forma, adotar-se-á neste trabalho como referencial teórico uma nova visão do Direito Internacional e do Processo Civil, focados no desenvolvimento e fortalecimento dos direitos e garantias dos indivíduos: uma visão, portanto, subjetivista. Para tanto, a dissertação deverá traduzir uma interpretação dos institutos voltada à consecução do bem da vida tutelado pelo Estado, e não apenas à observância formal e restritiva das esparsas codificações que tratam do tema.

A universalidade dos direitos, portanto, será o paradigma de interpretação e aplicação dos diplomas e instrumentos analisados, e não a estrita observância à legalidade em seu sentido formal. Como consequência, a pesquisa utilizará como referenciais as obras de autores³ que versam sobre o neoconstitucionalismo e a tutela dos direitos humanos no âmbito do Direito Internacional e do Processo Internacional.

Apresentados os fundamentos teóricos da presente pesquisa, passa-se, então, à lição enunciada pelo Professor Antônio Augusto Cançado Trindade, a qual anuncia a problemática que se busca examinar neste trabalho.

Constato hoje com nitidez que, laborar na proteção internacional dos direitos humanos, é como o mito do Sísifo, uma tarefa que não tem fim. É como estar constantemente empurrando uma rocha para o alto de uma montanha, voltando a cair e a ser novamente empurrada para cima. Entre avanços e retrocessos, desenvolve-se o labor de proteção. Ao descer da montanha para voltar a empurrar a rocha para cima, toma-se a consciência da condição humana, e da tragédia que a circunda. Mas há que seguir lutando: na verdade, não há outra alternativa.⁴

O ensinamento do Professor Cançado Trindade ilustra o desafio do Direito Internacional em acompanhar o desenvolvimento humano, sempre constante, mas

³ Professores Valesca Raizer Borges Moschen, Nadia de Araujo, Carmen Tiburcio, Denise Neves Abade, Maria Rosa Guimarães Loula, Jacob Dolinger, André de Carvalho Ramos, Antônio Augusto Cançado Trindade, Flavia Hill, Peter Häberle, dentre outros.

⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI, XXXIII Curso de Direito Internacional*. Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, p. 410. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>. Acesso em 01 de ago. de 2018.

poucas vezes linear, no tocante à garantia dos direitos humanos. Dessa lição extrai-se, principalmente, o quão importante é a tutela internacional desses direitos, que não pode recuar, sob pena de retrocessos graves.

Tradicionalmente, a tutela internacional dos direitos humanos alicerçou-se sob o manto do Direito Internacional Público. Atualmente, essa tutela se espalhou por outros ramos jurídicos, reverberando sobre os dispositivos de Direito Internacional Privado⁵ e sobre os ordenamentos constitucionais domésticos pelo mundo.

Nesse consoante, leciona a Professora Nadia de Araujo que “a proteção da pessoa humana é hoje o objetivo precípua de todo o ordenamento jurídico, integrando os princípios norteadores do direito constitucional”⁶.

Esse ideal de proteção deve, então, nortear tanto a edição quanto a aplicação dos diplomas legais domésticos, atuando enquanto vetor do constitucionalismo processual contemporâneo, privilegiando a tutela efetiva dos direitos fundamentais.

Diante dessa conjuntura, a dissertação ora desenvolvida deverá adotar como premissas, simultaneamente, a eficácia da tutela jurisdicional dos litígios transfronteiriços, o alcance ao bem da vida tutelado e a proteção aos direitos e garantias dos jurisdicionados, especialmente aqueles que orbitem a garantia ao devido processo legal.

A problemática da dissertação pretendida cinge-se, então, à compreensão sobre a utilização do auxílio direito enquanto instrumento autônomo de cooperação jurídica

⁵ “O aumento da litigiosidade, inerente ao processo de internacionalização das relações sociais, acaba por colocar em xeque as estruturas jurídico-processuais existentes, baseadas em uma concepção de processo adstrita às fronteiras nacionais. As ondas renovatórias do acesso à Justiça, hoje, no contexto de uma sociedade globalizada, emergem, também, na sua dimensão transnacional, enquanto um direito fundamental à pessoa em sua propagação no espaço. A dimensão contemporânea do direito internacional privado, em especial, diante da assunção dos direitos humanos, pressupõe uma maior complexidade no seu debate junto ao direito processual. A emergência dos temas de jurisdição e de cooperação jurídica internacional como instrumentos de concretização da Justiça para casos com elementos de estraneidade são, hoje, objetos fundamentais do direito internacional privado”. MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; CAMPEÃO, Paula Soares. *A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. In: Fabrício Bertini Pasquot Polido. (Org.). *A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018, v. 1, p. 17.

⁶ ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado : teoria e prática brasileira* (7. ed. ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 27.

internacional em matéria de prova, nos âmbitos cível, comercial e penal, no sistema jurídico brasileiro.

Para tanto, esse estudo buscará identificar não só os mecanismos e procedimentos aplicáveis ao tema escolhido, mas também os obstáculos preconizados na jurisprudência dos Tribunais Superiores que devem ser superados para que seja garantido aos jurisdicionados acesso pleno à justiça e ao devido processo legal no tocante aos litígios transfronteiriços.

Assim, o objeto principal da presente pesquisa abará a análise empírica de decisões proferidas pelos tribunais brasileiros acerca da constitucionalidade, do cabimento, da adequação e do processamento do auxílio direto (AD) enquanto instrumento de cooperação jurídica internacional (CJI) para a produção e colheita da prova transnacional⁷.

Para o desenvolvimento linear do trabalho, apresentar-se-á, inicialmente, um apanhado doutrinário e legal dos temas disciplinados, seus conceitos, históricos de desenvolvimento, destacando-se o tratamento dado à CJI e ao auxílio direto pelo ordenamento jurídico pátrio ao longo das últimas décadas.

Como será demonstrado avante, apesar de não haver previsão constitucional expressa, o ordenamento jurídico doméstico também abarca a cooperação internacional por meio do auxílio direto, instrumento destinado aos atos de CJI que prescindam do exame de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça.

A modalidade, atualmente disposta no Código de Processo Civil, já se encontrava prevista na Resolução nº 09⁸, de 04/05/2005, do Superior Tribunal de Justiça, tendo

⁷ Sobre a expressão prova transnacional: “é aquela cujo meio de prova se encontra num Estado distinto ao da autoridade judicial competente [...]. Na realidade, trata-se de uma fonte de prova transnacional. Em outras palavras, a prova transnacional é aquela cuja fonte de prova encontra-se dentro dos limites da soberania de outro Estado, e que, portanto, requer a cooperação e o auxílio deste para a obtenção do dado ou elemento probatório. Em razão desta limitação funcional é que se impõe o recurso ao instrumento da cooperação jurídica internacional para a produção da prova”. BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria de prova penal: eficácia da prova produzida no exterior*. Tese (Doutorado em Direito Processual). Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23112010-101628/publico/Texto.pdf>>. Acesso em 14 de jan. de 2019. p. 26.

⁸ BRASIL. *Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005*. Publicada do DJ em 06 mai. de 2005 e republicada em 10 mai. de 2005.

sido incorporada no ano de 2014 ao Regimento Interno do citado Tribunal, o qual dispõe:

Art. 216-O. É atribuição do Presidente conceder *exequatur* a cartas rogatórias, ressalvado o disposto no art. 216-T.

§1º Será concedido *exequatur* à carta rogatória que tiver por objeto atos decisórios ou não decisórios.

§2º Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo deliberatório do Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados de carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto.⁹

Assim, nota-se que, mesmo não disposta expressamente na Constituição Federal, a cooperação jurídica internacional no Brasil possui amparo legal tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, o que reflete a busca do ordenamento jurídico nacional por instrumentos que garantam o acesso à justiça e a eficácia da tutela jurisdicional.

Nesse ponto, importantíssimo ressaltar as inovações trazidas pelo novel Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) no tocante à cooperação jurídica internacional no País¹⁰, inaugurando um capítulo específico para a temática.

Em seu artigo 26, o CPC/2015 estabelece que a cooperação jurídica internacional seja regida por tratados dos quais o Brasil fizer parte, bem como com base em reciprocidade entre os Estados, por meio da via diplomática.

Já em seu artigo 27, o CPC/2015 dispõe sobre os objetos da cooperação jurídica internacional, prevendo um rol exemplificativo, uma vez que seu último inciso aduz

⁹ BRASIL. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Ampliado e atualizado até a Emenda Regimental n. 30 de 22 de maio de 2018. Publicado do DJ em 07 jul. de 1989 e republicado em 17 ago. de 1989.

¹⁰ Elogiando as inovações do CPC/2015, Dra. Valesca Raizer Borges Moschen e Paula Campeão destacaram o seguinte: “O Código de Processo Civil Brasileiro, seguindo essa tendência normativa mundial, incorporou em seu bojo instrumentos propulsores dos ditames cooperativos na seara processual, norteados por princípios e valores fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, sobretudo, com fundamento no princípio da cooperação entre os povos”. CAMPEÃO, Paula Soares; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *APONTAMENTOS ACERCA DOS NOVOS RUMOS DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. In: 16º Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 2018, Foz do Iguaçu. *Direito Internacional em Expansão*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018. v. XIV, p. 5.

expressamente que pode ser objeto “qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira”¹¹.

Inserto nesse rol está o inciso II do dispositivo legal, que institui como um dos objetos da cooperação jurídica internacional a “colheita de provas e obtenção de informações”¹². E é este o tema que se pretende desenvolver na pesquisa ora apresentada: auxílio direto enquanto instrumento de cooperação jurídica internacional em matéria de prova.

A cooperação jurídica internacional em matéria de prova é fenômeno cujo desenvolvimento se mostra necessário em razão da constante e intensa circulação internacional de pessoas, bens e serviços, bem como em decorrência da produção e do intercâmbio global de dados e informações.

Afinal, as relações jurídicas transnacionais¹³ produzem efeitos em diversas localidades espalhadas pelo globo, de modo que as provas e informações necessárias para o processamento e julgamento de uma lide decorrente dessas relações podem estar igualmente pulverizadas entre vários Estados diferentes. E é por meio das provas e informações produzidas ou reproduzidas no processo que as partes demonstram os fatos por elas aduzidos, para que o juiz se certifique da verdade dos fatos e dê o direito a quem o tem.

¹¹ BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

¹² BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

¹³ Ao tratar das relações jurídicas transnacionais, Dra. Valesca Raizer Borges Moschen e Paula Campeão asseveraram: “Com efeito, a transposição das barreiras internacionais observou o desmoronamento gradual das (de)limitações da aplicação do direito à jurisdição de Estados-nação. A partir da ruptura da perspectiva Estadocentrista, são desconstruídas as esferas de localidade das relações jurídicas, que se reformulam em ligações baseadas na associação. Assim, um novo paradigma é erguido sobre os pilares de múltiplas ordens jurídicas: a transnacionalidade. Trata-se da dessacralização do poder central institucionalizado dos Estados soberanos, abrindo espaço para a coexistência de novos atores desvinculados de fronteiras, em uma comunidade transnacional”. MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; CAMPEÃO, Paula Soares. *A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO É O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. In: Fabrício Bertini Pasquot Polido. (Org.). *A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO É O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018, v. 1, p. 18.

Nesse diapasão, o fenômeno da cooperação jurídica internacional ganha especial relevância quando a prova ou informação a ser obtida para a instrução processual estiver localizada em território estrangeiro, além dos limites da jurisdição nacional.

Ao dispor sobre o tema, o Mestre Antônio Carvalho Filho conceituou a cooperação internacional em matéria civil e comercial como sendo:

[...] a ajuda mútua, regida por diplomas internacionais bilaterais ou multilaterais, celebrados por países que desejem, no seu território e em território estrangeiro, utilizar meios capazes e eficazes para dinamizar o andamento dos processos judiciais em matéria civil e comercial, mesmo quando uma providência deva ser tomada em um país estrangeiro.¹⁴

Aplicando-se o mesmo entendimento para a cooperação jurídica internacional em matéria de prova, conclui-se que ela é indispensável para que seja garantida aos jurisdicionados de todas as nacionalidades plenitude ao acesso à justiça e ao devido processo legal.

Quanto aos instrumentos disponíveis para efetivação da cooperação jurídica internacional em matéria de prova, ainda que o CPC/2015 disponha expressamente sobre o AD, mostra-se necessário um exame jurisprudencial da matéria para que a questão reste assentada.

Em razão disso, a partir do primeiro capítulo iniciar-se-á a apresentação da metodologia adotada, bem como dos dados levantados pela pesquisa jurisprudencial pretendida neste trabalho. A análise desses dados será introduzida gradativamente ao longo do trabalho, e culminará no quarto capítulo.

Isto porque este estudo tem como objetivo principal analisar empiricamente as decisões proferidas pelos tribunais superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – acerca da constitucionalidade, do cabimento, da adequação e

¹⁴ FILHO, Antônio Carvalho. *Obtenção transnacional de prova em matéria civil e comercial: Análise da Convenção de Haia de 1970, da Convenção Interamericana de 1975 e do Regulamento (CE) n.º 1206/2001*, Academia Brasileira de Direito Processual Civil. 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Obten%C3%A7%C3%A3o%20transnacional%20de%20prova%20em%20mat%C3%A9ria%20civil%20ou%20comercial%20-%20artigo.pdf>>. Acesso em 18 de jan. 2017.

do processamento do auxílio direto enquanto instrumento de CJI para a produção e colheita de provas no exterior, em matéria cível, comercial e penal.

Buscando contextualizar o objeto de pesquisa, o segundo capítulo exibirá um breve apanhado sobre o AD como instrumento de cooperação jurídica no Brasil, apresentando um sintético panorama histórico sobre seu desenvolvimento, bem como as especificidades e principais diferenças entre o auxílio direto e demais instrumentos de CJI. Buscar-se-á, ainda, apresentar as vantagens e desvantagens no uso do instrumento de CJI direta na colheita de provas transnacionais, frente a carta rogatória.

Os artigos 28 e seguintes do CPC/2015 tratam do auxílio direito, informando que ele é cabível “quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil”¹⁵. Para consubstanciar a pesquisa desenvolvida, o segundo capítulo também versará sobre o juízo de delibação e sua (im)prescindibilidade para a prática de atos decorrentes de pedidos de cooperação jurídica internacional no ordenamento jurídico pátrio.

Por sua vez, o terceiro capítulo do presente trabalho será destinado principalmente ao exame de questões controversas a respeito do auxílio direto enquanto instrumento de produção da prova transnacional penal, com especial destaque aos diplomas internacionais que versam sobre o tema e os limites por eles impostos à atuação da defesa na instrução probatória realizada por meio do AD.

Algumas questões analisadas teoricamente no terceiro capítulo serão reexaminadas empiricamente no capítulo seguinte, que se destinará ao estudo aprofundado das decisões selecionadas mediante o corte metodológico estabelecido no capítulo inaugural.

Nesse consoante, o estudo jurisprudencial proposto será feito em partes, separando-se as decisões proferidas antes e depois da entrada em vigor do CPC/2015, com vistas a facilitar a comparação entre as diferentes – e conflitantes – teses manifestadas pelos Tribunais Superiores ao longo das últimas décadas.

¹⁵ BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

Portanto, a primeira parte do quarto capítulo procederá à identificação, por meio de uma análise jurisprudencial de decisões proferidas durante a vigência do sistema processual civil de 1973, dos limites e entraves apontados pelos Tribunais Superiores pátrios à utilização do instrumento de CJI direta em matéria de prova.

Por sua vez, a segunda parte do quarto capítulo examinará o impacto das rupturas propostas pelo CPC/2015 e suas reverberações na jurisprudência das Cortes Superiores, buscando identificar a superação dos obstáculos ao uso do auxílio direto na produção da prova transnacional.

Tais obstáculos, notadamente ligados às questões de ordem pública, serão analisados em conformidade com o microssistema cooperativo internacional proposto pelo CPC/2015, adotando-se o novo paradigma do direito internacional privado confirmado pelo Estado Constitucional Cooperativo brasileiro pós CF/1988.

Ao final, o presente trabalho buscará responder as problemáticas identificadas, com o objetivo claro de confirmar o impacto do CPC/2015 na superação dos limites e entraves identificados ao longo do estudo à aplicação do instrumento de CJI direta na produção e colheita de provas no estrangeiro, bem como de reduzir – ou quiçá eliminar – as inseguranças jurídicas que orbitam o indigitado instrumento.

1. DA METODOLOGIA ADOTADA

Como apresentado na introdução, este trabalho tem como objetivo principal analisar empiricamente as decisões proferidas pelos tribunais brasileiros acerca da constitucionalidade, do cabimento, da adequação e do processamento do auxílio direto enquanto instrumento de CJI para a produção e colheita da prova transnacional, em matéria cível, comercial e penal.

Para tanto, é necessário estabelecer inicialmente como se dará a seleção da amostra a ser analisada, ou seja, como se selecionará quais decisões judiciais proferidas integrarão o banco de dados levantados para a pesquisa.

Em um primeiro passo, limitar-se-á a amostra às decisões colegiadas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, excetuando-se apenas as decisões monocráticas proferidas por presidentes das Cortes no exame de admissibilidade de cartas rogatórias e decisões monocráticas proferidas liminarmente por relatores no bojo das ações e recursos analisados analiticamente neste trabalho. O corte é necessário para limitar o número de decisões a serem examinadas, e se justifica pela competência constitucionalmente determinada do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação ao exame de admissibilidade dos pedidos tradicionais de CJI. Destaca-se que até a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 essa atribuição competia ao STF e posteriormente foi integrada às competências do STJ.

Ademais, o corte é justificável ainda pela competência constitucional dos dois tribunais em realizar, em última palavra, o controle de constitucionalidade, no caso do STF, e de legalidade referente aos diplomas federais, no caso do STJ. Dessa forma, é recomendável considerar a jurisprudência proferida quando da análise, em última instância, da legalidade e da constitucionalidade da utilização do AD enquanto instrumento de CJI em matéria de prova no Brasil.

Realizado o primeiro corte, proceder-se-á ao levantamento dos dados a serem analisados. Nesse ponto, a pesquisa lançará mão dos sistemas de pesquisa de jurisprudência via uso de palavras-chave, disponibilizados pelos sítios eletrônicos dos

tribunais superiores¹⁶, por meio dos quais será possível identificar as decisões proferidas e que versem sobre o objeto da pesquisa.

Assim, a pesquisa identificará todas as decisões proferidas desde a entrada em vigência do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), em 1º de janeiro de 1974, até a data limite de 31 de agosto de 2018.

Optou-se por adotar esse marco inicial para que a pesquisa considere tanto as decisões proferidas durante a vigência do CPC/73 quanto durante a vigência do CPC/2015, permitindo-se a comparação pretendida por este trabalho, bem como a análise da evolução histórica no tratamento dado ao auxílio direto em matéria de prova pelos tribunais. Por sua vez, o marco final justifica-se pelo tempo necessário para que se proceda à análise dos dados levantados, tendo em vista o prazo para conclusão do presente trabalho.

Continuando, utilizando-se os sistemas de pesquisa disponibilizados pelos sítios eletrônicos dos tribunais superiores, a pesquisa identificará todas as decisões que fizerem menção às seguintes palavras-chave: (i) “auxílio direto”; (ii) “cooperação jurídica”; (iii) “cooperação jurídica internacional”; (iv) “cooperação internacional”; (v) “produção de prova no exterior”; (vi) “produção de prova no estrangeiro”; (vii) “colheita de prova no exterior”; e (viii) “colheita de prova no estrangeiro”.

A escolha das expressões acima se justifica pela recorrência dessas expressões nas ementas editadas pelos tribunais superiores para indicar a matéria de direito analisada nas decisões às quais se referem. Essa recorrência foi observada durante o levantamento prévio realizado na confecção do projeto da pesquisa ora desenvolvida.

Após a identificação, proceder-se-á à leitura do inteiro teor dessas decisões, quando será verificada sua compatibilidade à presente pesquisa, excluindo-se casos que não versem sobre seu objeto.

¹⁶ Ferramentas de pesquisa de jurisprudência via uso de palavras-chave disponíveis em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>> e <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 03 de ago. de 2018.

Ao longo do capítulo quarto, apresentar-se-á o apanhado de decisões, que serão examinadas de acordo com o paradigma legal vigente à época de sua prolação.

Buscar-se-á, então, identificar os entraves e limites considerados pelos Tribunais para o uso do AD enquanto instrumento de CJI em matéria de prova no Brasil, confrontando-os com os dispositivos constitucionais e legais pertinentes à matéria.

No mesmo capítulo, a pesquisa procederá à verificação das rupturas propostas pelo CPC/2015 e suas reverberações na jurisprudência dos Tribunais Superiores, buscando confirmar (ou não) a hipótese adotada, qual seja de que as inovações do CPC/2015 são suficientes para sanar as dúvidas quanto à utilização do instrumento de CJI direta em matéria de prova, afastando os entraves e limites anteriormente considerados pelos Tribunais superiores.

Essa análise hermenêutica se dará utilizando-se o método indutivo, uma vez que o estudo partirá do exame das decisões judiciais concretas selecionadas e daí pretenderá desenvolver uma conclusão generalista que responda às problemáticas identificadas¹⁷.

Ao final, o trabalho apresentará as conclusões finais referentes à problemática apresentada.

¹⁷ FREITAS, Ernani Cesar de; PRODANOV, Cleber Cristiano. *Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do trabalho acadêmico*. 2 ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013. p. 28.

2. A EVOLUÇÃO DO AUXÍLIO DIRETO NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

2.1 A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E SEUS INSTRUMENTOS

O desenvolvimento tecnológico e a globalização dos meios de produção têm resultado na ampliação do número de conexões plurilocalizadas¹⁸, relações jurídicas transnacionais como contratos e todo tipo de negócios jurídicos privados. Tal feita evidencia a contínua e complexa interação entre governos e indivíduos, que ultrapassa fronteiras nacionais e torna as nações cada dia mais interdependentes¹⁹.

Da mesma forma, atos ilícitos que invadem a esfera penal dos diferentes ordenamentos jurídicos têm sido praticados de modo globalizado, transitando entre diferentes territórios, ordenamentos e nações. Essa dinâmica da criminalidade transnacional²⁰ é fenômeno rotineiramente vislumbrado, por exemplo, em investigações de crimes financeiros, tais quais crimes de lavagem de dinheiro e de evasão de divisas²¹, que funcionam em rede global.

¹⁸ “O fenômeno da transnacionalidade pressupõe a flexibilização da soberania dos Estados para o fim de abranger relações que suplantam as fronteiras nacionais, alçando patamares transcendentes. Como visto, a partir da globalização, não é possível conceber apenas as relações sociais restritas ao âmbito dos Estados, mas passa-se a admitir conexões plurilocalizadas. É nesse cenário transnacional multiconectado que se insere a necessidade de cooperação entre as nações com o fim de assegurar a continuidade das relações jurídicas internacionais e a eficácia da tutela processual que transcende as barreiras nacionais. Dessa forma, a cooperação jurídica internacional, ou transnacional, para melhor emprego do termo, emerge como instrumento propulsor do acesso à justiça global. O diálogo entre a cooperação jurídica e a transnacionalidade proporciona o elo fundamental e o sustentáculo das relações jurídicas globais no mundo contemporâneo. Desloca-se, assim, o centro de poder dos Estados soberanos para a preocupação com o acesso à justiça, como direito fundamental da pessoa humana”. CAMPEÃO, Paula Soares; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *APONTAMENTOS ACERCA DOS NOVOS RUMOS DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. In: 16º Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 2018, Foz do Iguaçu. Direito Internacional em Expansão. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018. v. XIV, p. 4-5.

¹⁹ AUGUSTINE, Robert J. *Obtaining international judicial assistance under the Federal Rules and the Hague Convention on the taking evidence abroad: n exposition of the procedures and a practical example – In Re Westinghouse Uranium Contract Litigation*. In: Georgia journal of international and comparative law, volume 10, issue 1. Atlanta: 1980.

²⁰ GALÍCIA, Caíque Ribeiro. *Crime e globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, ano 12, v. 19, nº 1, janeiro a abril de 2018, p. 36.

²¹ TÓPOR, Klayton Augusto Martins. *Novos dilemas da jurisdição penal na persecução do crime de lavagem de dinheiro: o auxílio direto na cooperação jurídica internacional e a relativização da cláusula da reserva de jurisdição*. Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio

Nesse consoante, Caíque Ribeiro Galícia destaca que não se deve atribuir à globalização em si a responsabilidade pelo desenvolvimento dessa dinâmica criminosa contemporânea, posto que a internacionalização das relações jurídicas não tem resultado, na visão do autor, na efetiva abolição das fronteiras. Segundo o Autor, ocorre o contrário.

Atualmente se observa um reforço das fronteiras nacionais, o que é o fator primordial para o sucesso das operações da criminalidade transnacional, valendo-se dos limites da soberania e da jurisdição em busca da otimização dos resultados ilícitos. [...] E é exatamente nesse ponto que situa a importante reflexão conceitual da globalização e a dinâmica do crime transnacional, pois, ao contrário do que comumente tem se difundido sobre o “fim das fronteiras”, a bem da verdade o crime transnacional justamente se vale da rigidez das fronteiras (como limite da jurisdição nacional) para melhor otimizar suas atividades. De fato, atualmente as fronteiras e a soberania dos Estados estão ficando cada vez mais rígidas (embora permeáveis), bastando constatar o reforço das fronteiras em relação a crise migratória no espaço da União Europeia, mas também nos EUA e, na América Latina, em relação ao tráfico de drogas, contrabando, etc. Desta forma, é possível afirmar que a fronteira constitui um marco delimitador ainda muito importante de atuação do Estado na persecução penal, razão pela qual é relevante também definir os contornos conceituais do crime transnacional.²²

A abordagem feita pelo Autor busca demonstrar que os entraves à prática transfronteiriça de atos de investigação e persecução criminais, decorrentes de ideais antiquados de soberania nacional e limites de jurisdição, atuam enquanto obstáculos ao próprio combate ao crime transnacional, uma vez que impedem a efetiva tutela pública de tais ilícitos.

Como consequência, o aumento de litígios com características transfronteiriças, ligados às esferas cível, comercial e penal, resultantes da internacionalização das

Grande do Sul. Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2014.

²² GALÍCIA, Caíque Ribeiro. *Crime e globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, ano 12, v. 19, nº 1, janeiro a abril de 2018, p. 36-37, 44.

relações jurídicas, dá impulso ao debate sobre o desenvolvimento e aperfeiçoamento de sistemas de governança global²³²⁴.

A temática perpassa tanto o Direito Internacional Público quanto o Privado, e evoca uma nova visão de flexibilização da soberania dos Estados²⁵ e ampliação da participação de outros atores, inclusive privados, no desenvolvimento de um cenário global de tutela de direitos e de resolução efetiva de conflitos (privados ou públicos) transnacionais²⁶.

²³ Sobre governança global: “*While frequently (and legitimately) critiqued as a concept [...] “global governance” is elastic enough to signify the various means by which the exercise of private power in transnational settings may be disciplined – while avoiding the problematic definition of global law. [...] However different, all these perspectives involve a turn from traditional portrayals of public international law, either as being too state-centric or too fragmented*”. WATT, Horatia Muir. *The Relevance of Private International Law to the Global Governance Debate*. In: ARROYO, Diego P. Fernández; WATT, Horatia Muir (Org.). *Private International Law and Global Governance*. New York: Oxford University Press, 2014. p. 3.

²⁴ Ainda sobre o tema: “Nesse sentido, o presente estudo destaca que as abordagens sobre governança têm em comum o reconhecimento da insuficiência da perspectiva tradicional para o estudo atual das relações internacionais, no momento em que a cooperação internacional ganha força diante das diversas interdependências e quando estudos tradicionais sobre equilíbrio de poder não conseguem explicar tal contexto de interdependência. [...] A relação entre governança e globalização pode ser explicada em relação aos efeitos dessa no direito internacional. Os âmbitos de interdependência globalizados ensejaram uma necessidade de cooperação, o que levou para a consequente normatização e formação de instituições e regimes jurídicos [...]”. LIMA, Gabriela Garcia Batista. *O Direito como instrumento para a governança global do desenvolvimento sustentável: Análise do alcance da proteção sócio-ambiental em dois estudos de caso sobre a atuação do Brasil no comércio*. Dissertação de Mestrado (Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012. p. 15, 18.

²⁵ Ao analisar a soberania enquanto vetor de colaboração entre as nações, Dra. Valesca Raizer Borges Moschen e Paula Campeão aduziram que: “Como reflexo da intensificação das relações entre as nações e seus povos, emerge a demanda por um Estado proativo, propulsor da efetivação das pretensões por justiça do indivíduo e da sociedade. Na atual realidade, iniciativas isoladas dos Estados Soberanos são concebidas como medidas de contrafluxo, destoantes da tendência à mútua colaboração nas relações processuais internacionais. Fruto de uma inversão paradigmática, a cooperação jurídica internacional surge como essencial à própria manutenção da soberania dos Estados, cuja tônica concentra-se na colaboração entre as nações em prol da concreção da justiça em dimensão multinacional”. MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; CAMPEÃO, Paula Soares. *A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. In: Fabrício Bertini Pasquot Polido. (Org.). *A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018, v. 1, p. 19.

²⁶ “Se o grande desafio do direito internacional no século XX foi a extraordinária ampliação de seu âmbito de atuação, a tarefa, não menos ingente, para o século XXI será, ao lado da constante ampliação, também assegurar os correspondentes mecanismos de implementação, no sentido de tornar mais efetivo o direito internacional, em todas as novas situações assinaladas pela comunidade internacional”. ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público* / Hildebrando Accioly, G.E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella – 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 118.

Sobre a importância de examinar a temática da tutela efetiva de direitos para além das fronteiras nacionais, discorrem a Professora Dra. Valesca Raizer Borges Moschen e Graziela Argenta Zaneti que

Uma sociedade em vias de expansão não pode deixar de analisar o tema da tutela de direitos para além dos limites que marcam as suas fronteiras. Danos ambientais, tutela do consumidor, falências e recuperações de empresa, crimes de colarinho de colarinho branco, lavagem de dinheiro e a disciplina da probidade administrativa implicam a necessidade de trocas de informações e de decisões de forma efetiva e tempestiva, inclusive para a satisfação dos direitos, sem que possa ser alegada a soberania como elemento de limite ou controle a esta finalidade.²⁷

Contudo, ainda que a atual conjuntura depreque uma atuação efetiva por parte dos diferentes Estados-nações em busca da tutela adequada e efetiva dessas demandas, as prerrogativas e competências decorrentes da soberania estatal enquanto norma de não intervenção estampada nos principais tratados e convenções internacionais²⁸ acabam por acarretar entraves ao desenvolvimento de um sistema perfeitamente dialógico e efetivo de resolução de conflitos transnacionais.

Ao tratar do tema, o Professor André Ramos discorre sobre como esses entraves podem ser dirimidos por meio do desenvolvimento e aperfeiçoamento de mecanismos de cooperação jurídica internacional, que observem, simultaneamente, a manutenção da soberania dos Estados e a garantia do regular desenvolvimento da tutela estatal aos dissídios decorrentes desses litígios transfronteiriços.

²⁷ MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; ZANETI, Graziela Argenta. *Processo Internacional transfronteiriço: os litígios que não respeitam fronteiras – da soberania à tutela dos direitos*. In: Direito internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF; Coordenadores: Bruno Manoel Viana De Araujo, Valesca Raizer Borges Moschen, Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 81.

²⁸ “A soberania não é apenas uma ideia doutrinária fundada na observação da realidade internacional [...]. Ela é hoje uma afirmação do direito internacional positivo, no mais alto nível de seus textos convencionais. A Carta da ONU dia, em seu art. 2, §1, que a organização “é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”. A Carta da OEA estatui, no art. 3, f, que “a ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados”. REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 269.

Há regras nacionais sobre jurisdição estatal que determinam sua extensão e seus limites diante das demais jurisdições dos Estados estrangeiros. Na medida em que a jurisdição estatal encontra limites, em geral atrelados ao seu território, surge a necessidade do Estado contar com a colaboração dos demais para fazer valer suas decisões sobre pessoas, bens e condutas localizados ou realizados fora do seu território, no que se denomina cooperação jurídica internacional. Nesse sentido, a cooperação jurídica internacional consiste no conjunto de regras internacionais e nacionais que rege atos de colaboração entre Estados, ou mesmo entre Estados e organizações internacionais, com o objetivo de facilitar o acesso à justiça.²⁹

Na atual conjuntura, as nações têm dedicado esforços para estabelecer normas de cooperação jurídica internacional que aperfeiçoem o diálogo entre os Estados soberanos e permitam a solução desses litígios, para que essas relações transnacionais passem a gozar de maior segurança jurídica.

Inserida nesse contexto, a obra *O Estado Constitucional Cooperativo*, do Doutrinador Peter Häberle, define esse Estado como sendo aquele constitucionalmente vocacionado ao diálogo entre os demais Estados e instituições, e inclinado à abertura para as relações internacionais e supranacionais, atuando em cooperação para a resolução de conflitos transfronteiriços, especialmente no âmbito do Direito Internacional, consubstanciado pela necessidade internacional de políticas de paz³⁰.

Analizando a obra de Häberle, Ramos aduz que “ao lado da nova caracterização de soberania, a realização cooperativa dos direitos humanos é outra consequência do Estado Constitucional Cooperativo e da cooperação jurídica internacional”³¹, uma vez que a proteção internacional aos direitos humanos tem como pressuposto incondicional a garantia do acesso à justiça, fator diretamente atingido pelo desenrolar da cooperação jurídica internacional. “Como tutelar, por exemplo, os direitos da criança se os Estados não cooperassem em casos de subtração ilícita de menores?”³² questiona o Autor, utilizando-se do exemplo para aproximar o debate do campo prático.

²⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Obtenção de provas no exterior: para além da Lex fori e lex diligentiae*. In: Revista de Direito Internacional. Brasília: UniCEUB, v. 12, n. 2, 2015. p. 687.

³⁰ HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Tradução do original em alemão por Marcos Augusto Maliska e Eise Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 4.

³¹ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 452.

³² RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 452.

Assim, é imperioso concluir, conforme o faz o Professor André de Carvalho Ramos, que a temática compreendida pela CJI atende essencialmente às demandas derivadas de direitos e garantias que se propõem universais³³, tais quais o acesso à justiça e a proteção internacional aos direitos humanos.

Portanto, conforme sinaliza a Professora Maria Rosa Guimarães Loula, uma concepção moderna da cooperação jurídica internacional a coloca em patamar cogente, definindo-a enquanto dever – e não faculdade – dos Estados Constitucionais Cooperativos, para que haja o combate efetivo ao crime organizado transnacional, permitindo-se o acesso pleno à justiça. “A cooperação impõe-se para que as fronteiras não signifiquem um obstáculo à prestação jurisdicional”³⁴, conclui. Esta, portanto, será a premissa adotada no presente trabalho.

Adentrando à conceituação doutrinária do instituto, a Professora Nadia de Araujo define cooperação jurídica internacional como sendo:

[...] em sentido amplo, o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais do Poder Judiciário de outro Estado. Decorre do fato de o Poder Judiciário sofrer uma limitação territorial de sua jurisdição – atributo por excelência da soberania do Estado –, e precisar pedir ao Poder Judiciário de outro Estado que o auxilie nos casos em que suas necessidades transbordam de suas fronteiras para as daquele. Hoje, a cooperação internacional evoluiu e abarca, ainda, a atuação administrativa do Estado, em modalidades de contato direto com os demais entes estatais.³⁵

³³ Este trabalho adotou a universalidade dos direitos humanos enquanto premissa, conforme lição do Professor André de Carvalho Ramos em sua obra *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*, na qual o Doutrinador ataca uma a uma as objeções mais frequentes ao caráter universal dos direitos humanos e apresenta os planos em que tal caráter deve ser compreendido: “Com efeito, a universalidade dos direitos humanos pode ser entendida em três planos. O primeiro plano é o da titularidade. Assim, os direitos humanos são universais porque seus titulares são os seres humanos, sem distinção de qualquer ordem (religião, gênero, convicção política, raça, nacionalidade, entre outros). O segundo plano é o temporal, no qual os direitos humanos são universais, pois os homens os possuem em qualquer época da história. Por fim, há o plano dito cultural, no qual os direitos humanos são universais porque permeiam todas as culturas humanas, em qualquer parte do globo”. RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 206.

³⁴ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 66-67.

³⁵ ARAUJO, Nadia de. *A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional*, ARAUJO, N. In: Ministério da Justiça - Secretaria Nacional de Justiça, DRCL. (Org.). *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos - matéria penal*. 4a ed., 2013, v. 1, p. 39-50. Disponível em: <file:///C:/Users/Adm/Documents/mestrado/A-IMPORT%C3%82NCIA-DA-COOPERA%C3%87%C3%83O-JUR%C3%8DDICA-INTERNACIONAL-PARA-A-

Assim, a função precípua da CJI, aos olhos da Autora, é o cumprimento extraterritorial das medidas emanadas de um Estado e cujos efeitos transbordem suas fronteiras, ou seja, a efetivação da tutela jurisdicional dos litígios transfronteiriços. Nesse contexto, mostra-se necessário o desenvolvimento de instrumentos aptos a viabilizar essa função.

Os principais instrumentos desenvolvidos internacionalmente para a efetivação da cooperação jurídica internacional, são, na esfera judicial, o reconhecimento de sentença estrangeira, a carta rogatória e o auxílio direto judicial, e na seara administrativa, o auxílio direto administrativo.

Assim, faz-se mister uma breve apresentação introdutória de como cada um dos instrumentos acima arrolados está inserido no ordenamento jurídico pátrio, com destaque às principais características que os diferenciam uns dos demais.

2.2 CARTA ROGATÓRIA E HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA: INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E A CF/1988

As normas de cooperação jurídica internacional podem vir estampadas nas legislações domésticas, em acordos bilaterais ou multilaterais firmados entre as nações, ou ainda decorrerem da mera reciprocidade.

No Brasil, a CJI encontra-se disciplinada por acordos internacionais de cooperação jurídica, pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988), pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), pelo Código de Processo Civil (CPC/2015) e por regulamentações infralegais como regimentos internos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e portarias do Ministério da Justiça.

Segundo o Professor André de Carvalho Ramos, a Constituição Federal brasileira de 1988 adota o modelo de Estado Constitucional Cooperativo apresentado por Häberle, o que se denota pela previsão do artigo 4º³⁶, o qual dispõe que o Brasil deve reger suas relações internacionais pelo princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade³⁷, concluindo que

Esses dispositivos constitucionais devem, no mínimo, sugerir o estatuto supralegal interno dos tratados de cooperação e integração, como os do Mercosul, e, também, os tratados de cooperação jurídica internacional (CJI). Também deve ser realçada a menção, como *fundamento do Estado Democrático de Direito* brasileiro, da promoção da *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III), o que impulsiona a cooperação jurídica internacional como forma de implementação do direito de acesso à justiça. [grifos originais]³⁸

Além das disposições mais abstratas, a Constituição Federal prevê expressamente dois procedimentos de CJI, ambos judiciais, quais sejam: a homologação de sentenças estrangeiras e a carta rogatória.

Segundo o artigo 105, inciso I, alínea “i” da Carta Magna, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar “a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias”³⁹.

Nesse íterim, é importante um pequeno adendo. A leitura do dispositivo constitucional poderia levar à conclusão segundo a qual todas as cartas rogatórias e sentenças estrangeiras careceriam de homologação no Brasil. Contudo, o artigo 961 do CPC/2015 dispõe que “a decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após

³⁶ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

³⁷ No mesmo sentido: “Inserido nesse contexto, o sistema jurídico brasileiro se apresenta como uma ordem axiológica de princípios com função ordenadora, na medida em que salvaguardam valores fundamentais. Sob a perspectiva teleológica, a Constituição brasileira elenca, em seu art. 4º, IX, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade como princípio regente de suas relações internacionais, fazendo nascer no País o Estado Constitucional Cooperativo”. MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; CAMPEÃO, Paula Soares. *A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. In: Fabrício Bertini Pasquot Polido. (Org.). *A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018, v. 1, p. 19.

³⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 452.

³⁹ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, *salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado*⁴⁰ (grifos nosso).

Portanto, em respeito ao princípio da especialidade, o artigo 105, I, “i”, da CF/1988 deve ser aplicado quando não for dispensado por previsão diversa em tratado, acordo ou convenção internacional ratificada pelo Brasil⁴¹. Destaca-se, porém, que, não sendo dispensado o exame de delibação, a competência do STJ para tanto não pode ser alterada⁴².

Complementando o texto constitucional, o CPC/2015 optou por regular da mesma forma as cartas rogatórias executórias e a homologação de sentenças estrangeiras, dispensando aos dois instrumentos o mesmo regramento e o mesmo objetivo, qual seja o exame de admissibilidade de provimentos jurisdicionais estrangeiros⁴³.

Feita essa breve observação, passa-se à definição do que sejam as cartas rogatórias: são instrumentos utilizados para transportar pedidos de assistência jurídica internacional proferidos pelo Estado Rogante/Requerente ao Estado Rogado/Requerido, para que este dê cumprimento às diligências jurisdicionais exaradas pelo Estado Requerente e vinculadas a uma ação cível ou criminal em curso. Assim, as cartas rogatórias são veículos de comunicação interestatal, que independem da atuação das partes envolvidas no processo judicial.

⁴⁰ BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

⁴¹ “A matéria era objeto de acalantados debates, sendo sempre o nosso posicionamento no sentido ora propugnado pelo novo CPC. [...] A Carta Magna não soergueu o juízo de delibação como condição inafastável para a execução de provimentos estrangeiros em nosso território, podendo, pois, o tratado ou a lei infraconstitucional dispensá-lo. Exemplo de dispensa do juízo de delibação encontra-se no artigo 20 do Protocolo de Las Leñas, que prevê expressamente que as sentenças e os laudos arbitrais terão “eficácia extraterritorial” nos Estados signatários”. HILL, Flávia; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Considerações sobre a homologação de sentença estrangeira no novo código de processo civil*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro: ano 10, v. XVII, n. 1, jan-jun 2016. p. 116.

⁴² DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito internacional privado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 612-613.

⁴³ Críticos à existência simultânea dos dois instrumentos, os Professores Flávia Hill e Humberto Pinho aduzem que: “Consideramos, pois, que seria mais acertado o novo CPC prever o cabimento da ação de homologação para o exercício do juízo de delibação de todos os provimentos jurisdicionais estrangeiros, sejam eles interlocutórios ou finais, já que a utilização formal de dois instrumentos substancialmente semelhantes não nos parece útil, complicando desnecessariamente o nosso sistema”. HILL, Flávia; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Considerações sobre a homologação de sentença estrangeira no novo código de processo civil*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro: ano 10, v. XVII, n. 1, jan-jun 2016. p. 114.

As cartas rogatórias recebidas pelo Brasil do exterior são classificadas internamente como passivas, enquanto as cartas enviadas pelo Brasil para cumprimento por Estados estrangeiros são classificadas internamente como ativas⁴⁴. Dessa forma, o dispositivo constitucional – artigo 105, I, “i” – versa sobre o juízo de admissibilidade das cartas rogatórias passivas, qual seja o exame de delibação.

No tocante ao cabimento das cartas rogatórias, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça dispõe em seu artigo 216-O, §1º, que “será concedido *exequatur* à carta rogatória que tiver por objeto atos decisórios ou não decisórios”⁴⁵. Portanto, excetuando-se as decisões definitivas, que só serão executadas por meio de homologação de sentença estrangeira⁴⁶, quaisquer atos jurisdicionais estrangeiros que careçam de juízo de delibação para serem executados perante o Estado brasileiro podem ser requeridos por meio de cartas rogatórias, sejam atos típicos das fases pré-processual ou processual⁴⁷.

Ao analisar o dispositivo, que replicou a dicção do artigo 7º da Resolução nº 09/2005 do STJ, a Professora Nadia de Araujo concluiu o seguinte:

Tendo em vista o teor das reformas introduzidas pela EC nº 45, percebe-se que a opção pela expressão “*decisórios ou não decisórios*” da Resolução nº 9 teve a clara intenção de superar as dificuldades encontradas na jurisprudência anterior, a fim de iniciar uma “nova era” na cooperação interjurisdicional. Também nesta direção a entrada em vigor, no ordenamento jurídico, de diversos instrumentos de Cooperação Jurídica Internacional. [grifos originais]⁴⁸

⁴⁴ Sobre a legislação aplicável às cartas rogatórias: “Enquanto a legislação do país de origem lhe determina a forma e o modo de encaminhamento, a do país de destino cuida de seu recebimento e cumprimento, além de investigar o conteúdo, para saber da possibilidade de realização dos atos solicitados”. ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado : teoria e prática brasileira* (7. ed. ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 235.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça* / organizado pelo Gabinete do Ministro Diretor da Revista – Brasília : STJ, 2018, 370 p.

⁴⁶ Dispõe o artigo 961, §1º, do CPC que “É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional”. BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

⁴⁷ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 72.

⁴⁸ ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: Comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 78-79.

Tal conclusão, publicada em 2010, foi confirmada pela previsão do artigo 27, inciso VI, do CPC/2015, o qual autoriza enquanto objeto da cooperação jurídica internacional qualquer medida judicial ou extrajudicial não proibida por lei.

Reconhecendo-se que as cartas rogatórias, no Brasil, não se prestam à execução de medidas extrajudiciais⁴⁹, conclui-se que qualquer medida judicial, com conteúdo decisório ou não, desde que não se trate de execução de decisão definitiva, pode ser demandada por meio do instrumento de CIJ em exame, inclusive as medidas de caráter executório⁵⁰ e as concessivas de tutelas de urgência⁵¹.

⁴⁹ Sobre o tema: “Hoje, ao menos no Brasil, adiciona-se o fato de que, para ser rogatória, o conteúdo do pedido deve ser ato jurisdicional. Vale dizer, se o conteúdo da comunicação é mera informação ao Juízo, essa cooperação é chamada de administrativa direta. Atualmente, em nosso país, não se faz mais esse tipo de cooperação pela via da rogatória”. LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 61.

⁵⁰ Sobre o tema: “Uma das proibições da Lei nº 221 era a concessão de *exequatur* para medidas de caráter executório. No entanto, depois da revogação desta proibição, sua manutenção se deu por meio das decisões do STF, que estabeleceu firme jurisprudência sobre o tema. Com a entrada em vigor da EC nº 45, a competência foi transferida para o STJ, que acabou por modificar a anterior posição do STF, sobre cartas rogatórias executórias. O STJ incluiu permissão expressa nesse sentido na Resolução nº 9, art. 7º, que estatuiu: “As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios.” [...] Um caso paradigmático recente é a decisão na CR 438, STJ, 2007, em que, entre outras diligências, se requeria a quebra de sigilo bancário para a apuração de um crime de lavagem de dinheiro. Ao conceder o *exequatur*, o Ministro Luiz Fux foi sensível às modificações que a EC nº 45 promovera, e à necessidade de que o STJ assumisse posição mais alinhada ao combate do crime organizado transnacional. Deu prevalência, portanto, ao princípio da efetividade do poder jurisdicional no novo cenário da Cooperação Internacional” (grifos originais). ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: Comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 09-10.

⁵¹ O artigo 962, §1º, do CPC prevê expressamente o cabimento das cartas rogatórias inclusive quanto às decisões interlocutórias concessivas de medidas de urgência. BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015. Sobre o tema: “O artigo 962, por seu turno, prevê textualmente o cabimento da execução de medidas urgentes estrangeiras, ainda que concedidas pelo Judiciário alienígena inaudita altera parte, contanto que seja garantido ao réu contraditório posterior. Por conseguinte, a falta de manifestação prévia do réu no Estado de origem não poderá ser erigida como óbice para a concessão de *exequatur*, pelo E. STJ, à medida urgente estrangeira. Trata-se de louvável previsão, pois resguarda a efetividade da decisão interlocutória urgente estrangeira, uma vez que, por vezes, a ciência do réu compromete o seu adequado cumprimento. No §3º do artigo 962, mais uma vez agiu com acerto o legislador ao dispor que não compete ao Judiciário brasileiro se imiscuir no juízo sobre a urgência da medida, que fora exercido pelo magistrado prolator da decisão estrangeira. O entendimento preconizado no novo CPC se coaduna com a moderna visão de complementaridade entre jurisdições nacionais e de cooperação e coordenação entre o Judiciário de diferentes países, com o elevado propósito de garantir ao jurisdicionado o universal acesso à justiça e a efetividade do processo⁶. Admitir o reexame, pelo Judiciário brasileiro, do juízo sobre a urgência da medida representaria transbordar o mero juízo de delibação e tratar com desconfiança e desrespeito o Judiciário estrangeiro prolator da decisão, além de atentar contra a economia processual”. HILL, Flávia; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Considerações sobre a homologação de sentença estrangeira no novo código de processo civil*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro: ano 10, v. XVII, n. 1, jan-jun 2016. p. 115.

No tocante à homologação de sentença estrangeira, trata-se de instrumento de CJI adequado para que as decisões judiciais definitivas produzam efeitos em territórios e jurisdições alienígenas. Assim, o instrumento configura, de forma indireta, verdadeira aplicação extraterritorial do Direito, tratando-se de mecanismo de enorme relevância para o desenvolvimento e aperfeiçoamento de uma tutela eficaz dos litígios transfronteiriços, conforme leciona o Professor André de Carvalho Ramos:

A aplicação indireta do direito estrangeiro tem como consequência o reconhecimento da validade extraterritorial de decisão proferida por juízo estrangeiro, o que, aparentemente, choca-se com o limite territorial de cada jurisdição estatal. Trata-se, assim, de colaboração para a realização de um ato-fim, que consiste no próprio término da prestação jurisdicional feito pelo reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros por meio do processo de homologação. Apesar de divergências doutrinárias, o fundamento do reconhecimento da decisão ou sentença estrangeira é o *acesso à justiça*, norma cogente de diversos tratados de direitos humanos e que é ofendido se um determinado Estado recusar injustificadamente executar, em seu território, decisão estrangeira. [grifos originais]⁵²

A previsão constitucional de homologação de sentença estrangeira, portanto, é consequência da qualidade do Estado Constitucional Cooperativo brasileiro, que tem como atributo fundante o reconhecimento da garantia de acesso pleno à justiça enquanto direito humano⁵³.

Ainda segundo lição do Professor André de Carvalho Ramos, há historicamente três modelos de tratamento de sentença estrangeira pelo Estado, quais sejam o modelo da recusa ou exclusivismo, o modelo da autorização e o modelo da aplicabilidade direta ou imediata⁵⁴.

Conforme se depreende de suas denominações, o modelo da recusa ou exclusivismo é aquele que nega a eficácia das sentenças estrangeiras fora do território do Estado que a proferiu. No outro extremo, o modelo da aplicabilidade direta ou imediata é

⁵² RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 466-467.

⁵³ Sobre o tema: “

⁵⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 468-469.

aquele que autoriza a execução direta das sentenças estrangeiras no Estado que o adota, dispensando qualquer exame por parte da jurisdição nacional.

Enquanto o modelo da recusa mostra-se incompatível com a premissa adotada neste trabalho, segundo a qual a atuação dos Estados Constitucionais Cooperativos está adstrita à garantia do acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva dos litígios transfronteiriços, o modelo da aplicabilidade imediata pressupõe a homogeneidade de cultura jurídica e de valores entre os diferentes Estados-nações⁵⁵, razão que dificulta – ou impede – sua adoção de maneira unânime.

No meio do caminho entre os dois modelos acima mencionados encontra-se o modelo adotado pelo Estado brasileiro, qual seja o modelo da autorização. Segundo este modelo, a eficácia extraterritorial das decisões estrangeiras está condicionada à prolação de um ato pelo Estado Requerido, que pode ser uma decisão judicial ou um ato administrativo, que autorize a decisão a produzir efeitos em seu território.

Como dispõe o artigo 105, I, “i”, da CF/1988 brasileira, a sentença estrangeira depende de homologação por parte do STJ para que possa ser executada, de modo que o ato de autorização, no Brasil, é um ato judicial. Contudo, uma vez que o exame a ser realizado pelo Tribunal é de admissibilidade, não lhe compete reanalisar o mérito da decisão a ser homologada. Dessa forma, assim como o *exequatur* das cartas rogatórias, a homologação de sentença estrangeira no Brasil configura contencioso limitado, que será abordado no item seguinte deste trabalho.

⁵⁵ Sobre o tema: “[...] o modelo da aplicabilidade imediata gera automatismo e celeridade na execução de sentenças estrangeiras, mas pressupõe a existência de forte confiança e valores comuns entre os Estados, como ocorre, por exemplo, na União Europeia que dá passos largos para a implantação desse modelo. Entretanto, mesmo na União Europeia, diferencia-se o *reconhecimento simples* das decisões exaradas em casa Estado-Membro do *reconhecimento para a execução*, que, em geral, ainda exige homologação. Para acelerar a execução da decisão estrangeira, o Regulamento n. 44/2001 permitiu a interposição de ação de execução de decisão estrangeira para, após, caso a parte adversa alegue, haja a análise do cumprimento de requisitos para a eficácia nacional daquela decisão (por exemplo, violação da ordem pública). A evolução da temática na União Europeia tende à adoção do modelo da aplicabilidade imediata em determinados temas. No tocante a algumas decisões sobre direito de família (direito de visita, regresso de crianças) e ainda a execução de dívidas não contestadas, as decisões estrangeiras (o chamado título executivo europeu – *European enforcement order for uncontested claims*) são automaticamente eficazes” [grifos originais]. RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 468-469.

2.2.1 O juízo de delibação

Como dito alhures, recebida a carta rogatória passiva, então, compete ao Superior Tribunal de Justiça realizar o exame de admissibilidade, chamado juízo de delibação. Importantíssimo destacar que o texto constitucional não determina a competência do STJ para processar e julgar as sentenças estrangeiras ou as cartas rogatórias em si, mas para processar e julgar a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias⁵⁶.

No caso de homologação de sentença estrangeira, por exemplo, a atividade jurisdicional brasileira limita-se à verificação dos requisitos formais da sentença que se pretende reconhecer, elencados na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, no CPC/2015 e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, sem adentrar ou rediscutir o mérito do provimento jurisdicional proferido por autoridade estrangeira.

Da mesma forma, as cartas rogatórias processadas e julgadas pelo STJ são submetidas apenas ao exame de delibação para a concessão ou não do *exequatur*, sem a análise do mérito dos atos requeridos pelo Estado alienígena.

Assim, conquanto haja atuação jurisdicional no Estado brasileiro, ela não é deveras abrangente, posto que se restringe à verificação da adequação da sentença estrangeira ou da carta rogatória às garantias processuais e aos princípios gerais do ordenamento pátrio⁵⁷.

⁵⁶ “O modelo adotado pelo Brasil, inspirado no italiano, chama-se de *sistema de delibação*, pelo qual não se questiona o mérito da decisão, em sua substância, senão para a verificação dos requisitos formais, além da ofensa à ordem pública, bons costumes e soberania nacional. Estabeleceu-se, assim, um processo de contenciosidade limitada, porque não se podem ser discutidas outras questões fora daquelas expressamente delimitadas”. ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: Comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 11.

⁵⁷ Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva advoga que a exigência do exame de delibação atua justamente para preservar a soberania nacional diante do pedido de cumprimento de um ato jurisdicional estrangeiro no Brasil, senão vejamos: “A realização de atos jurisdicionais nacionais, associada à efetividade da jurisdição estrangeira, é condição *sine qua non* para que esta tenha algum efeito jurisdicional no território nacional. Seria ofensivo à soberania nacional não conferir a órgão judicial nacional, com função jurisdicional, o poder de aferir a compatibilidade entre os efeitos jurisdicionais de decisão judicial estrangeira e os princípios fundamentais do Estado. Refiro-me ao juízo de valor que um tribunal nacional emite quanto à observância da ordem pública. Trata-se do conhecido juízo de

Isso porque a CJI funciona com base na confiança entre os Estados e suas jurisdições⁵⁸, razão pela qual dispensa-se o reexame do mérito de uma demanda já resolvida por órgão judicial estrangeiro, dotado de competência e legitimidade para tanto, segundo a *lex fori*.

Logo, nota-se que, neste singelo, a Carta Magma impôs ao STJ uma atuação jurisdicional limitada, afastando o exame, pelo Tribunal pátrio, do mérito das demandas judiciais. Tal escolha demonstra verdadeiro apreço às decisões estrangeiras, na medida em que a vedação ao reexame do mérito impede a modificação dos termos da decisão submetida ao juízo de delibação. Consoante, portanto, com as premissas do Estado Constitucional Cooperativo.

Conclui-se, então, que o juízo de delibação é necessário sempre que uma modalidade de CJI decorrer do cumprimento extraterritorial de uma decisão estrangeira, seja ela interlocutória ou definitiva⁵⁹. Consequentemente, atendendo a decisão aos requisitos formais elencados, não caracterizando manifesta ofensa à ordem pública⁶⁰, é devida a concessão do *exequatur* pelo STJ.

delibação, assim considerado porque pontual, não permitindo que o juiz reveja toda a decisão estrangeira e nem seja investido numa indesejada função recursal ou revisora do juiz estrangeiro. A propósito, importa registrar que esse juízo de delibação é exercido necessariamente por tribunal nacional sempre que se almeje algum efeito, na ordem jurídica nacional, de jurisdição estrangeira referente a processo extinto, pendente ou até mesmo futuro, no exterior. A jurisdição nacional somente será movida em prol da jurisdição estrangeira se esta for compatível com os princípios fundamentais do Estado". SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Cooperação Jurídica Internacional e auxílio direto*. Revista CEJ, Brasília, n. 32, p. 75-79, jan./mar. 2006. pg. 76. Grifos originais.

⁵⁸ "O cenário globalizado em que se inserem as relações jurídicas internacionais desencadeia a necessidade de se constituírem, em âmbito global, relações de confiança, por meio da adoção de valores fundamentais capazes de orientar o exercício da solidariedade nas interações transfronteiriças. Por meio da aproximação e da comunicação entre sistemas jurídicos distintos, a harmonização interjurisdicional propõe assegurar a continuidade e a eficácia de atos processuais ao longo do globo. Dessa forma, atos praticados na esfera da nacionalidade de um Estado tornam-se aptos a reverberar seus efeitos em outros ordenamentos jurídicos". CAMPEÃO, Paula Soares; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *APONTAMENTOS ACERCA DOS NOVOS RUMOS DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. In: 16º Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 2018, Foz do Iguaçu. *Direito Internacional em Expansão*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018. v. XIV, p. 6.

⁵⁹ SQUEFF, Tatiana de Almeida F. R. Cardoso. *Para além da cooperação tradicional: a positivação do auxílio direto no novo Código de Processo Civil. (Beyond traditional cooperation: the codification of mutual legal assistance in the Brazilian Civil Procedural Code)*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 100/2017. Mar – Abr 2017. p. 274-275.

⁶⁰ "Art. 39. O pedido passivo de cooperação jurídica internacional será recusado se configurar manifesta ofensa à ordem pública". BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

2.3 O AUXÍLIO DIRETO

Diferentemente da carta rogatória e da homologação de sentença estrangeira, o auxílio direto é instrumento de cooperação jurídica internacional que prescinde da concessão do *exequatur* por parte do STJ, conforme estabelece o artigo 28 do Código de Processo Civil brasileiro, *in verbis*:

Art. 28. Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil.⁶¹

Como se denota da leitura do dispositivo legal, o instrumento de CJI direta se presta à execução de medidas que não decorram diretamente de decisão proferida por autoridade jurisdicional estrangeira. Nesse caso, não há que se falar em cumprimento extraterritorial de medidas emanadas por uma autoridade alienígena, razão pela qual fica dispensado o controle de admissibilidade por parte do Superior Tribunal de Justiça.

Tal definição, em sua singeleza, evidencia a opção do legislador em dar amplitude ao cabimento do AD para a prática de atos de cooperação jurídica internacional, em um claro demonstrativo de busca pela eficiência e efetividade da tutela jurisdicional de litígios transfronteiriços.

Contudo, o histórico do tratamento dado ao instrumento no Brasil não reflete o recente reconhecimento de sua aptidão, como será demonstrado a seguir.

2.3.1 Contextualizando o auxílio direto

⁶¹ BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

Conforme atestam os Professores Jacob Dolinger e Carmem Tiburcio, o auxílio direto não é instrumento de CJI novo, posto que há tempos tem sido incorporado, direta ou indiretamente, à maior parte dos ordenamentos jurídicos modernos. A título de exemplo, os Autores citam a Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal portuguesa⁶², datada de 1999, e que já previa o instrumento. Contudo, seu desenvolvimento não se deu de forma linear, passando o instrumento por recorrentes intervenções, negações e reafirmações ao longo das últimas décadas⁶³.

Em uma concepção moderna, o AD é um instrumento de cooperação jurídica internacional que transita tanto pela cooperação judicial – entre órgãos judiciais de cada Estado – quanto pela cooperação administrativa – efetivada pelos órgãos administrativos competentes, conforme definição interna de cada País. Em ambos os casos, atualmente a cooperação por meio do AD é realizada por intermédio das Autoridades Centrais, às quais compete comunicar-se-á diretamente com suas congêneres e, se necessário, com outros órgãos estrangeiros responsáveis pela tramitação e pela execução de pedidos de cooperação enviados e recebidos pelo Estado Requerido, respeitadas disposições específicas constantes de tratado⁶⁴.

Examinando-se a incidência do instrumento no ordenamento jurídico pátrio, vê-se que o auxílio direito foi inicialmente introduzido por meio de tratados internacionais e acordos bilaterais ou multilaterais que o previam, mesmo antes de haver previsão expressa na legislação doméstica.

Ao explicar esse surgimento, a Professora Maria Rosa Guimarães Loula aduz que, em um primeiro momento, o auxílio direto surgiu anonimamente, e que o instrumento:

⁶² A respeito do auxílio direto, dispõe o artigo 145 da lei portuguesa o seguinte: “1 - O auxílio compreende a comunicação de informações, de actos processuais e de outros actos públicos admitidos pelo direito português, quando se afigurarem necessários à realização das finalidades do processo, bem como os actos necessários à apreensão ou à recuperação de instrumentos, objectos ou produtos da infracção. 2 - O auxílio compreende, nomeadamente: a) A notificação de actos e entrega de documentos; b) A obtenção de meios de prova; c) As revistas, buscas, apreensões, exames e perícias; d) A notificação e audição de suspeitos, arguidos, testemunhas ou peritos; e) O trânsito de pessoas;”. PORTUGAL. *Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto. Lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal*. Promulgada em 13 de ago. de 1999 e referendada em 18 de ago. de 1999. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=295&tabela=leis>.

⁶³ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito internacional privado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 625-626.

⁶⁴ BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

Nasceu em textos de cooperação jurídica internacional que esboçavam um mecanismo de cooperação para comunicação de atos processuais, oitiva de testemunhas e obtenção de outras provas diferente da carta rogatória. As grandes marcas desses textos são: a não utilização da expressão “carta rogatória” e a indicação de autoridades centrais encarregadas de promoverem esse novo mecanismo de cooperação jurídica internacional.⁶⁵

Segundo André de Carvalho Ramos, o instrumento “originou-se de tratados internacionais celebrados para agilizar a cooperação jurídica internacional em face da explosão de fatos transnacionais após a Segunda Guerra Mundial”⁶⁶.

Em sua dissertação de mestrado, produzida através do programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito Processual pela Universidade Federal do Estado do Espírito Santo, Marcelo Sant’Anna Vieira Gomes realizou um levantamento desses diplomas de CJI, indicando que os vários tratados ratificados pelo Estado brasileiro já estabeleciam o auxílio direto como instrumento de CJI. Como exemplo, o Autor apontou a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída em 25 de outubro de 1980 e ratificada pelo Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000⁶⁷, a qual previa o AD como meio facilitador dos pedidos de restituição de menores em casos de sequestro internacional de crianças⁶⁸⁶⁹.

Ainda antes da Convenção de Haia, o Brasil já possuía um diploma internacional que previa o auxílio direto em matéria cível, qual seja a Convenção de Nova Iorque sobre prestação de alimentos no estrangeiro, datada de 1956 e promulgada no Brasil pelo

⁶⁵ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 94.

⁶⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 491.

⁶⁷ “Artigo 7. As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção. Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para: [...]”. BRASIL. *Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 de abr. de 2000.

⁶⁸ GOMES, Marcelo Sant’Anna Vieira. *O Auxílio Direto (Cooperação Jurídica Internacional) no Novo CPC*. 1. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 5-10.

⁶⁹ No mesmo sentido, Viviane Ceolin Dallasta Dell Grossi apresentou em sua dissertação de mestrado um apanhado de diplomas internacionais que versam sobre os poderes da defesa na CJI em matéria penal, dentre os quais estão listados diversos acordos e tratados sobre auxílio direto em matéria de prova. GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Dell. *A defesa na cooperação jurídica internacional penal*. Dissertação de mestrado acadêmico (Direito). Universidade de São Paulo, 2015. ANEXOS 1 e 2, p. 219-244.

Decreto nº 56.826, de 2 de setembro de 1965⁷⁰, conforme destaca a Professora Maria Rosa Guimarães Loula⁷¹.

Portanto, ainda que sua inclusão formal à sistemática processual brasileira tenha ocorrido recentemente, por meio do CPC/2015, o auxílio direto há havia sido introduzido ao ordenamento jurídico pátrio décadas atrás.

Além das Convenções acima referenciadas, inúmeros outros Diplomas internacionais estabeleciam alguma medida de atuação direta que, analisada sob a ótica de seus fundamentos, meios e resultados pretendidos, poderia ser enquadrada enquanto auxílio direto, ainda que a nomenclatura não fosse adotada de maneira uniforme.

Nesse contexto, no âmbito cível e comercial, é possível elencar os seguintes instrumentos: (a) o Acordo de cooperação judiciária em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina, de 20 de agosto de 1991, promulgado pelo Decreto nº 1.560, de 18 de julho de 1995⁷²; (b) o Acordo de cooperação judiciária em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai, de 28 de dezembro de 1992, promulgado pelo Decreto nº 1.850, de 10 de abril de 1996⁷³; (c) o Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa, de 28 de maio de 1996, promulgado pelo Decreto nº

⁷⁰ BRASIL. *Decreto nº 56.826, de 2 de setembro de 1965*. Publicado no Diário Oficial da União em 08 de set. de 1965.

⁷¹ “É digno de nota o quanto a doutrina e a jurisprudência demoraram a perceber, ou sequer perceberam, a existência, no ordenamento brasileiro, há 41 anos, de um novo instrumento de cooperação jurídica internacional. Não temos conhecimento de nenhum trabalho acadêmico que tenha atentado para as diferenças fundamentais entre a carta rogatória e o mecanismo de cooperação da Convenção de Nova Iorque de 1956”. LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 101, nota de rodapé nº 159.

⁷² “Artigo 2. O Ministério das Relações Exteriores de cada Estado Contratante é designado como Autoridade Central encarregada de receber e fazer instruir os pedidos de assistência judiciária em matéria civil, Autoridades Centrais se comunicarão diretamente entre si, de modo a permitir a intervenção das autoridades competentes quanto for necessário. [...] Artigo 4. As disposições anteriores se aplicarão sem prejuízo de: a) a possibilidade de enviar os documentos diretamente pelo correio aos interessados que se encontrem no outro Estado; b) a possibilidade de os interessados fazerem a notificação diretamente por meio de funcionários públicos ou funcionários competentes do país de destino; c) a possibilidade que tem cada Estado de enviar notificação às pessoas que se encontram no outro Estado por intermédio de suas Missões diplomáticas ou Repartições consulares”. BRASIL. *Decreto nº 1.560, de 18 de julho de 1995*. Publicado no Diário Oficial da União em 19 de set. de 1995.

⁷³ “Artigo 2. [...] Para esse efeito, as autoridades centrais se comunicarão diretamente entre elas, com intervenção das autoridades competentes, quando necessário”. BRASIL. *Decreto nº 1.850, de 10 de abril de 1996*. Publicado no Diário Oficial da União em 11 de abr. de 1996.

3.598, de 12 de setembro de 2000⁷⁴; (d) o Acordo sobre Cooperação Judiciária em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Libanesa, de 4 de outubro de 2002, promulgado pelo Decreto nº 7.934, de 19 de fevereiro de 2013⁷⁵; (e) o Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China, de 19 de maio de 2009, promulgado pelo Decreto nº 8.430, de 9 de abril de 2015⁷⁶.

Somados a eles, pode-se listar tratados e acordos em matéria penal, que também estabeleciam o uso do auxílio direito antes de qualquer previsão legislativa doméstica, tais quais: (a) a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, conhecida por Convenção de Viena, promulgada pelo Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991⁷⁷; (b) o Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal, firmado

⁷⁴ “Artigo 1. 1. Cada um dos dois Estados compromete-se a prestar ao outro cooperação mútua judiciária em matéria civil. Para os fins do presente Acordo, a matéria civil compreende o direito civil, o direito de família, o direito comercial e o direito trabalhista. [...] Artigo 13. 1. A autoridade judiciária de um dos dois Estados pode pedir à autoridade judiciária do outro Estado que proceda às medidas de instrução que ela, requerente julgue necessárias, no âmbito do processo do qual está incumbida. 2. O pedido de obtenção de provas conterá as seguintes indicações: a) a autoridade requerente e, se possível, a autoridade requerida; b) a identidade e o endereço das partes e, se for o caso, de seus representantes; c) a natureza e o objeto da ação e uma exposição sucinta dos fatos; d) os atos de instrução a serem cumpridos”. BRASIL. *Decreto nº 3.598, de 12 de setembro de 2000*. Publicado no Diário Oficial da União em 13 de set. de 2000.

⁷⁵ “ARTIGO 8. 1.A solicitação de assistência judiciária será dirigida à autoridade competente do Estado requerido por intermédio da autoridade central do outro Estado. [...] ARTIGO 12. 1.A autoridade judiciária de um Estado poderá solicitar da autoridade judiciária do outro Estado que esta efetue as medidas de instrução que aquela autoridade julgar necessárias no âmbito do processo do qual ela está encarregada. 2.A solicitação de obtenção de provas deverá conter as seguintes indicações: a) a autoridade requerente e, se possível, a autoridade requerida; b) a identidade e o endereço das partes ou, na impossibilidade, de seus representantes; c) a natureza e o objeto da solicitação e uma breve descrição dos fatos; d) os atos de instrução a serem cumpridos; e) a indicação da pessoa responsável pelas despesas no Estado requerido”. BRASIL. *Decreto nº 7.934, de 19 de fevereiro de 2013*. Publicado no Diário Oficial da União em 20 de fev. de 2013.

⁷⁶ “Artigo 5º. Autoridades Centrais. 1. As Autoridades Centrais respectivamente designadas pelas Partes cooperarão entre si e promoverão cooperação entre as autoridades competentes dos Estados respectivos a fim de alcançar os objetivos deste Tratado. [...] Artigo 8º. Forma e Conteúdo do Pedido de Auxílio Judicial. 1. Os pedidos de auxílio judicial serão apresentados por escrito, com a assinatura ou o selo da autoridade requerente e conterão o seguinte: a) o nome e o endereço da autoridade requerente; b) o nome da autoridade requerida, se possível; c) o nome, a nacionalidade e o endereço da pessoa a que o pedido se refere; no caso de pessoa jurídica, seu nome e endereço; d) o nome e o endereço do representante da parte interessada, se necessário; e) a descrição da natureza da ação a que o pedido se refere e breve descrição do caso e, se apropriado, a cópia da petição inicial; f) descrição do auxílio solicitada; g) a lista de perguntas a serem feitas pela Parte Requerida, quando o auxílio solicitado visar a oitiva de uma pessoa; h) outra informação que possa ser necessária para o cumprimento do pedido”. BRASIL. *Decreto nº 8.430, de 9 de abril de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 10 de abril de 2015.

⁷⁷ “ARTIGO 7. Assistência Jurídica Recíproca. 1 - As Partes se prestarão, de acordo com o disposto no presente Artigo, a mais ampla assistência jurídica recíproca nas investigações, julgamentos e processos jurídicos referentes a delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3. 2 - A assistência jurídica recíproca que deverá ser prestada, de acordo com este Artigo, poderá ser solicitada para qualquer um dos seguintes fins: a) receber testemunhas ou declarações de pessoas; b) apresentar

entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, promulgado pelo Decreto nº 1.320, de 30 de novembro de 1994⁷⁸; (c) o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, assinado em San Luis, República Argentina, em 25 de junho de 1996, entre os Governos da República Federativa do Brasil, da República Argentina, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, promulgado pelo Decreto nº 3.468, de 17 de maio de 2000⁷⁹; (d) o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília em 14 de outubro de 1997, promulgado pelo Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001⁸⁰; (e) o Acordo de Assistência Jurídica em Matéria Penal entre

documentos jurídicos; c) efetuar buscas e apreensões; d) examinar objetos e locais; e) facilitar acesso de informações e evidência; f) entregar originais ou cópias autenticadas de documentos e expedientes relacionadas ao caso, inclusive documentação bancária, financeira, social ou comercial; g) identificar ou detectar o produto, os bens, os instrumentos ou outros elementos comprobatórios. [...] 8 - As Partes designarão uma autoridade ou, quando necessário, várias autoridades, com o poder de dar cumprimento às solicitações de assistência jurídica recíproca ou transmiti-las às autoridades competentes para sua execução". BRASIL. *Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991*. Publicado no Diário Oficial da União em 27 de jun. de 1991.

⁷⁸ "1. As Partes Contratantes obrigam-se a prestar auxílio mútuo em Matéria Penal, segundo as disposições deste Tratado, na realização de diligências preparatórias e necessárias em qualquer processo penal por fatos cujo conhecimento caiba às entidades para o efeito competente de acordo com a lei de cada das Partes. 2. O auxílio compreende, nomeadamente; a. a notificação de documentos; b. a obtenção de meios de prova; c. exames de pessoas, lugares ou coisas, revistas, buscas e apreensões de bens; d. a notificação de suspeitos, argüidos ou indicados, testemunhas ou peritos e a audição dos mesmos; e. as informações sobre o direito respectivo e as relativas aos antecedentes penais de suspeitos, argüidos ou indiciados e condenados". BRASIL. *Decreto nº 1.320, de 30 de novembro de 1994*. Publicado no Diário Oficial da União em 01 de dez. de 1994.

⁷⁹ "Artigo I. 1. O presente Protocolo tem por finalidade a assistência jurídica mútua em assuntos penais entre as autoridades competentes dos Estados Partes. [...] 3. Os Estados Partes prestarão assistência mútua, de conformidade com as disposições do presente Protocolo, para a investigação de delitos, assim como para a cooperação nos procedimentos judiciais relacionados com assuntos penais. [...] Artigo 2. A assistência compreenderá: a) notificação de atos processuais; b) recepção e produção de provas, tais como testemunhos ou declarações, realização de perícias e exames de pessoas, bens e lugares; c) localização ou identificação de pessoas; d) notificação de testemunhas ou peritos para o comparecimento voluntário a fim de prestar testemunho no Estado requerente; e) traslado de pessoas sujeitas a um processo penal para comparecimento como testemunhas no Estado requerente ou com outros propósitos expressamente indicados na solicitação, conforme o presente Protocolo; f) medidas acautelatórias sobre bens; g) cumprimento de outras solicitações a respeito de bens, como por exemplo o seqüestro; h) entrega de documentos e outros elementos de prova; i) apreensão, transferência de bens confiscados e outras medidas de natureza similar; j) retenção de bens para efeitos do cumprimento de sentenças judiciais que imponham indenizações ou multas impostas por sentença judicial; e k) qualquer outra forma de assistência em conformidade com os fins deste Protocolo que não seja incompatível com as leis do Estado requerido". BRASIL. *Decreto nº 3.468, de 17 de maio de 2000*. Publicado no Diário Oficial da União em 18 de mai. de 2000.

⁸⁰ "Artigo I. Alcance da Assistência. 1. As Partes se obrigam a prestar assistência mútua, nos termos do presente Acordo, em matéria de investigação, inquérito, ação penal, prevenção de crimes e processos relacionados a delitos de natureza criminal. 2. A assistência incluirá: a) tomada de depoimentos ou declarações de pessoas; b) fornecimento de documentos, registros e bens; c) localização ou identificação de pessoas (físicas ou jurídicas) ou bens; d) entrega de documentos; e) transferência de pessoas sob custódia para prestar depoimento ou outros fins; f) execução de pedidos de busca e apreensão; g) assistência em procedimentos relacionados a imobilização e confisco de

o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Peru, celebrado em Lima em 21 de julho de 1999, promulgado pelo Decreto nº 3.988, de 29 de outubro de 2001⁸¹; (f) a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004⁸²; (g) a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006⁸³, (h)

bens, restituição, cobrança de multas; e h) qualquer outra forma de assistência não proibida pelas leis do Estado Requerido”. BRASIL. *Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de mai. de 2001.

⁸¹ “1. As Partes se obrigam a prestar assistência mútua, conforme os dispositivos do presente Acordo e de seus respectivos ordenamentos jurídicos para a realização de investigações, processos e procedimentos penais, instaurados por fatos cujo conhecimento corresponde às autoridades competentes da Parte requerente. [...] 1. As Partes prestarão, de acordo com sua legislação, assistência mútua em matéria de intercâmbio de informação, provas, processamento e demais procedimentos penais. A assistência compreenderá, entre outros: a) localização e identificação de pessoas e bens; b) notificação de atos judiciais; c) entrega de documentos e informações judiciais; d) mandados de busca e apreensão e inspeções judiciais; e) depoimentos de testemunhas e interrogatório de acusados; f) citação e comparecimento voluntário de pessoas, na qualidade de acusados, testemunhas ou peritos; g) comparecimento voluntário de pessoas presas para prestar depoimento no território da Parte requerente; h) indisponibilidade, seqüestro, arresto ou confisco de bens, inclusive o levantamento de sigilo bancário; i) qualquer outra forma de assistência, de conformidade com a legislação da Parte requerida”. BRASIL. *Decreto nº 3.988, de 29 de outubro de 2001*. Publicado no Diário Oficial da União em 30 de out. de 2001.

⁸² “Artigo 18. Assistência judiciária recíproca. 1. Os Estados Partes prestarão reciprocamente toda a assistência judiciária possível nas investigações, nos processos e em outros atos judiciais relativos às infrações previstas pela presente Convenção, nos termos do Artigo 3, e prestarão reciprocamente uma assistência similar quando o Estado Parte requerente tiver motivos razoáveis para suspeitar de que a infração a que se referem as alíneas a) ou b) do parágrafo 1 do Artigo 3 é de caráter transnacional, inclusive quando as vítimas, as testemunhas, o produto, os instrumentos ou os elementos de prova destas infrações se encontrem no Estado Parte requerido e nelas esteja implicado um grupo criminoso organizado. 2. Será prestada toda a cooperação judiciária possível, tanto quanto o permitam as leis, tratados, acordos e protocolos pertinentes do Estado Parte requerido, no âmbito de investigações, processos e outros atos judiciais relativos a infrações pelas quais possa ser considerada responsável uma pessoa coletiva no Estado Parte requerente, em conformidade com o Artigo 10 da presente Convenção. 3. A cooperação judiciária prestada em aplicação do presente Artigo pode ser solicitada para os seguintes efeitos: a) Recolher testemunhos ou depoimentos; b) Notificar atos judiciais; c) Efetuar buscas, apreensões e embargos; d) Examinar objetos e locais; e) Fornecer informações, elementos de prova e pareceres de peritos; f) Fornecer originais ou cópias certificadas de documentos e processos pertinentes, incluindo documentos administrativos, bancários, financeiros ou comerciais e documentos de empresas; g) Identificar ou localizar os produtos do crime, bens, instrumentos ou outros elementos para fins probatórios; h) Facilitar o comparecimento voluntário de pessoas no Estado Parte requerente; i) Prestar qualquer outro tipo de assistência compatível com o direito interno do Estado Parte requerido”. BRASIL. *Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004*. Publicado no Diário Oficial da União em 15 mar. de 2004.

⁸³ “Artigo 46. Assistência judicial recíproca. 1. Os Estados Partes prestar-se-ão a mais ampla assistência judicial recíproca relativa a investigações, processos e ações judiciais relacionados com os delitos compreendidos na presente Convenção. [...] 3. A assistência judicial recíproca que se preste em conformidade com o presente Artigo poderá ser solicitada para quaisquer dos fins seguintes: a) Receber testemunhos ou tomar declaração de pessoas; b) Apresentar documentos judiciais; c) Efetuar inspeções, incautações e/ou embargos preventivos; d) Examinar objetos e lugares; e) Proporcionar informação, elementos de prova e avaliações de peritos; f) Entregar originais ou cópias certificadas dos documentos e expedientes pertinentes, incluída a documentação pública, bancária e financeira, assim como a documentação social ou comercial de sociedades mercantis; g) Identificar ou

a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal, assinada em Nassau, em 23 de maio de 1992, e seu Protocolo Facultativo, assinado em Manágua, em 11 de junho de 1993, promulgada pelo Decreto nº 6.340, de 3 de janeiro de 2008⁸⁴; (i) o Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá, celebrado em Brasília em 27 de janeiro de 1995, promulgado pelo Decreto nº 6.747, de 22 de janeiro de 2009⁸⁵; (j) o Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça, celebrado em Berna, em 12 de maio de 2004, promulgado pelo Decreto nº 6.974, de 7 de outubro de 2009⁸⁶; (k) o Tratado de Assistência Jurídica

localizar o produto de delito, os bens, os instrumentos e outros elementos para fins probatórios; h) Facilitar o comparecimento voluntário de pessoas ao Estado Parte requerente; i) Prestar qualquer outro tipo de assistência autorizada pela legislação interna do Estado Parte requerido; j) Identificar, embargar com caráter preventivo e localizar o produto de delito, em conformidade com as disposições do Capítulo V da presente Convenção; l) Recuperar ativos em conformidade com as disposições do Capítulo V da presente Convenção”. BRASIL. *Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006*. Publicado no Diário Oficial da União em 1º de fev. de 2006.

⁸⁴ “Artigo 2. Aplicação e Alcance da Convenção. Os Estados Partes prestar-se-ão assistência mútua nas investigações, processos e procedimentos em matéria penal referentes a delitos cujo conhecimento seja da competência do Estado requerente no momento em que se solicitar a assistência. [...] Artigo 7. Âmbito de Aplicação. A assistência prevista nesta Convenção compreenderá, entre outros, os seguintes atos: a) notificação de decisões judiciais e sentenças; b) recebimento de prova testemunhal e declarações de pessoas; c) citação de testemunhas e peritos a fim de prestar depoimento; d) execução de embargos e seqüestros de bens, congelamento de ativos e assistência em procedimentos relativos ao confisco; e) realização de inspeções ou confiscos; f) exame de objetos e locais; g) exibição de documentos judiciais; h) remessa de documentos, relatórios, informação e elementos de prova; i) transferência de pessoas detidas, para os efeitos desta Convenção; e j) qualquer outro ato, desde que haja acordo entre o Estado requerente e o Estado requerido”. BRASIL. *Decreto nº 6.340, de 3 de janeiro de 2008*. Publicado no Diário Oficial da União em 04 de jan. de 2008.

⁸⁵ “1.Os Estados Contratantes deverão, no âmbito do presente Tratado, prestar assistência mútua em matéria penal na medida mais ampla possível. 2.Para os fins do parágrafo 1 deste artigo, será considerada assistência mútua qualquer assistência prestada pelo Estado requerido em relação a investigações ou processos judiciais no Estado requerente relativos a uma matéria penal, independentemente do fato da assistência ser solicitada ou dever ser prestada por um tribunal ou alguma outra autoridade. [...] 5.A assistência incluirá: a)tomada de depoimentos e obtenção de declarações de pessoas; b)fornecimento de informações, documentos e outros registros, inclusive registros criminais, registros judiciais e registros governamentais; c)localização de pessoas e objetos, inclusive a identificação dos mesmos; d)busca e apreensão; e)entrega de bens, inclusive empréstimo de provas materiais; f)tornar disponíveis pessoas detidas e outras para fornecer provas ou auxiliar investigações; g)transmissão de documentos, inclusive documentos visando ao comparecimento de pessoas em juízo; h)medidas para localizar, bloquear e confiscar produtos oriundos de crime; e i)outras formas de assistência coerentes com os objetivos do presente Tratado”. BRASIL. *Decreto nº 6.747, de 22 de janeiro de 2009*. Publicado no Diário Oficial da União em 23 de jan. de 2009.

⁸⁶ “ARTIGO PRIMEIRO. Obrigação de Conceder a Cooperação. 1.Os Estados Contratantes comprometem-se a conceder um ao outro, conforme as disposições do presente Tratado, a mais ampla cooperação jurídica em qualquer investigação ou procedimento judiciário relativos a delitos cuja repressão é da jurisdição do Estado Requerente. [...] 3.A cooperação jurídica abrange as seguintes medidas, tomadas em favor de um procedimento penal no Estado Requerente: a)tomada de depoimentos ou outras declarações; b)entrega de documentos, registros e elementos de prova, inclusive os de natureza administrativa, bancária, financeira, comercial e societária; c)restituição de bens e valores; d)troca de informações; e)busca pessoal e domiciliar; f)busca, apreensão, seqüestro e confisco de produtos de delito; g)intimação de atos processuais; h)transferência temporária de pessoas detidas para fins de audiência ou acareação; i)quaisquer outras medidas de cooperação compatíveis

Mútua em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Federal da Nigéria, firmado em Brasília em 6 de setembro de 2005, promulgado pelo Decreto nº 7.582, de 13 de outubro de 2011⁸⁷; (l) o Tratado de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e os Estados Unidos Mexicanos, firmado na Cidade do México em 6 de agosto de 2007, promulgado pelo Decreto nº 7.595, de 1º de novembro de 2011⁸⁸; (m) o Tratado entre a República Federativa do Brasil e a República do Panamá sobre Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal, assinado na Cidade do Panamá em 10 de agosto de 2007, promulgado pelo Decreto nº 7.596, de 1º de novembro de 2011⁸⁹; (n) o

com os objetivos deste Tratado e que sejam aceitáveis pelos Estados Contratantes”. BRASIL. *Decreto nº 6.974, de 7 de outubro de 2009*. Publicado no Diário Oficial da União em 08 de out. de 2009.

⁸⁷ “1. As Partes prestarão assistência jurídica mútua, conforme as disposições do presente Tratado, para o propósito de procedimentos. [...] 4. Assistência incluirá: a) realização de depoimentos ou outras declarações de pessoas, inclusive por meio de videoconferência ou televisão, conforme a lei interna da Parte Requerida; b) fornecimento de documentos, registros e outros elementos probatórios; c) entrega de documentos; d) localização ou identificação de pessoas quando solicitada como parte de solicitação de prova mais ampla; e) transferência de pessoas sob custódia de acordo com o artigo 13; f) cumprimento de solicitação de busca e apreensão; g) identificação, rastreamento, bloqueio, apreensão, perdimento e disposição de produtos do crime e assistência em procedimentos conexos; h) devolução de ativos, de acordo com a lei interna; i) divisão de ativos, de acordo com o Capítulo II; j) qualquer outro tipo de assistência acordada entre as Autoridades Centrais”. BRASIL. *Decreto nº 7.582, de 13 de outubro de 2011*. Publicado no Diário Oficial da União em 13 de out. de 2011 - edição extraordinária.

⁸⁸ “Artigo 1. Obrigação de Conceder Cooperação Jurídica Internacional. 1.As Partes deverão, conforme o presente Tratado, prestar cooperação jurídica internacional em matéria penal. [...] Artigo 3. Alcance da Cooperação Jurídica Internacional. A cooperação jurídica internacional compreenderá: a) entrega de comunicações de atos processuais; b) entrega de documentos, objetos e provas; c) intercâmbio de informação; d) localização e identificação de pessoas e objetos; e) recepção de declarações e testemunhos, assim como realização de laudos periciais; f) execução de medidas sobre ativos ou bens tais como medidas assecuratórias, busca e apreensão de objetos, produtos ou instrumentos do crime; g) intimação e traslado de testemunhas, vítimas e peritos para comparecer voluntariamente perante autoridade competente na Parte Requerente; h) traslado temporário de pessoas detidas para comparecimento em processo penal como testemunhas ou vítimas no território da Parte Requerente ou para outros atos processuais indicados no pedido; i) devolução de ativos ou bens; j) divisão de ativos ou bens; k) autorização de presença ou participação, durante a execução de pedido, de representantes das autoridades competentes da Parte Requerente; l) qualquer outra forma de cooperação jurídica internacional em conformidade com os fins do presente Tratado, desde que não seja incompatível com a legislação interna da Parte Requerida”. BRASIL. *Decreto nº 7.595, de 1º de novembro de 2011*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de nov. de 2011.

⁸⁹ “Artigo 1. Alcance do Auxílio. 1.As Partes prestarão auxílio jurídico mútuo, conforme as disposições do presente Tratado, em procedimentos relacionados a matéria penal, incluindo qualquer medida tomada em relação a investigação ou persecução de delitos e medidas assecuratórias referentes a produtos e instrumentos do crime, tais como bloqueio, seqüestro e apreensão, bem como o seu perdimento e repatriação. 2.O auxílio incluirá: a) entrega da comunicação de atos processuais; b) tomada de depoimentos ou inquirição de pessoas; c) transferência provisória de pessoas sob custódia com fins probatórios; d) cumprimento de solicitações de busca e apreensão; e) fornecimento de documentos, registros e outros elementos de prova; f) perícia de pessoas, objetos e locais; g) obtenção e fornecimento de avaliações de peritos; h) localização e identificação de pessoas; i) identificação, rastreamento, medidas assecuratórias, tais como bloqueio, apreensão, seqüestro e o perdimento de produtos e instrumentos do crime, e cooperação em procedimentos correlatos; j) repatriação de ativos; k) divisão de ativos; l) troca de informações relacionadas com a prevenção, investigação ou persecução do crime; e m) qualquer outro tipo de auxílio que seja acordado pelas Autoridades Centrais”. BRASIL.

Tratado de Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, firmado em Londres em 7 de abril de 2005, promulgado pelo Decreto nº 8.047, de 11 de julho de 2013⁹⁰.

Da leitura dos dispositivos destacados acima, conclui-se que o auxílio direto, seja na esfera cível, comercial ou penal, é um instrumento de cooperação jurídica internacional difundido por todos os continentes do mundo, havendo inúmeros acordos e tratados firmados entre o Brasil e as principais nações do mundo moderno.

Ao analisar de maneira detida esses instrumentos, Maria Rosa Guimarães Loula destaca que a distinção terminológica entre os inúmeros acordos e tratados dificulta a compreensão quanto ao cabimento, ou não, do auxílio direto para a prática de determinados atos processuais, pois os textos transitam de maneira disforme entre as expressões “assistência mútua”, “assistência mútua legal”, “pedido de assistência” ou “pedido de auxílio jurídico”⁹¹.

Tal indefinição terminológica dificulta a fixação precisa sobre qual espécie – se carta rogatória ou auxílio direto – do gênero instrumento de CJI está positivada em cada tratado. Contudo, na visão da Autora, ainda que não haja a utilização expressa da nomenclatura “auxílio direto”, os diplomas internacionais acabam por descrevê-lo, sem efetivamente nomeá-lo⁹².

Decreto nº 7.596, de 1º de novembro de 2011. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de nov. de 2011.

⁹⁰ “ARTIGO 1º. Escopo da Assistência. 1. As Partes prestarão assistência jurídica mútua, conforme as disposições do presente Tratado, para o propósito de procedimentos [...] 5. Assistência incluirá: a) realização de depoimentos ou outras declarações de pessoas, inclusive por meio de videoconferência ou televisão, conforme a lei interna da Parte Requerida; b) fornecimento de documentos, registros e outros elementos probatórios; c) entrega de documentos; d) localização ou identificação de pessoas quando solicitada como parte de solicitação de prova mais ampla; e) transferência de pessoas sob custódia de acordo com o Artigo 13; f) cumprimento de solicitação de busca e apreensão; g) identificação, rastreamento, bloqueio, apreensão, perdimento e disposição de produtos do crime e assistência em procedimentos relacionados; h) devolução de ativos, de acordo com a lei interna; i) divisão de ativos, de acordo com o Capítulo II; j) qualquer outro tipo de assistência acordado entre as Autoridades Centrais”. BRASIL. *Decreto nº 8.047, de 11 de julho de 2013.* Publicado no Diário Oficial da União em 12 de jul. de 2013.

⁹¹ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 94-100.

⁹² LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 104.

Especialmente nos acordos internacionais em matéria penal, Loula assevera que não há referência expressa à carta rogatória, de modo que “as referências são ao gênero, cooperação judiciária [...], e à espécie, pedido de assistência”⁹³.

Segundo a Autora, isso se explica pelo fato de as medidas abarcadas por esses diplomas, muitas vezes, orbitarem as fases pré-processuais, a exemplo das fases investigatórias. Em decorrência disso, alguns atos de cooperação abrangidos por esses acordos prescindiriam de tutela judicial, razão pela qual não seria eficiente destiná-los à instrumentalização por cartas rogatórias, que no Brasil são meios consideravelmente burocráticos. Tal ocorrência traduziria, portanto, a incidência do auxílio direto nos instrumentos internacionais em matéria penal, os quais se propoem a “instituir mecanismo de cooperação mais ágil e mais eficiente entre os Estados”⁹⁴.

No tocante às expressões utilizadas (ou não) pelos diplomas internacionais, seja em matéria cível ou penal, a Autora ressalta que não há, no Direito Comparado, diferença substancial entre o auxílio direto e a carta rogatória, razão pela qual as distinções terminológicas não criam embaraços à efetivação dos acordos e tratados.

Como consequência, as medidas de assistência previstas nesses diplomas devem ser levadas a cabo por cada Estado Parte de acordo com sua legislação doméstica, de tal modo que as medidas de assistência mútua possam ser executadas utilizando-se o auxílio direto. Nesse consoante, a formulação dos instrumentos internacionais tende a esta interpretação quando advogam pela efetividade e celeridade na prestação da tutela pública das demandas por eles afiançadas.

Contudo, o ordenamento jurídico pátrio difere de maneira significativa os dois instrumentos, conforme lição da Professora Maria Rosa Guimarães Loula:

No Direito Comparado, na origem, não havia distinção entre o significado de *letters of request* ou *request*. Portanto, não se pode falar em distinção entre o equivalente a estes termos traduzidos, que seriam, respectivamente, cartas rogatórias e auxílio direto. Ocorre que não se pode dizer que, no Brasil, estas expressões não tenham ganhado significado próprio. Repita-se, no sistema

⁹³ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 103.

⁹⁴ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 104.

de origem, não havia diferença; esta ganhou corpo no sistema jurídico brasileiro. E mesmo no exterior, o *request* ou pedido de auxílio direto é procedimento menos burocrático e mais célere que a CR. [grifos originais]⁹⁵

Em função disso, a introdução de previsão expressa do auxílio direto no CPC/2015 tornou-se relevantíssima para que o instrumento de cooperação pudesse ser utilizado sem ressalvas, mesmo havendo previsão nos acordos e tratados internacionais.

Ocorre que os pedidos de cooperação encaminhados ao Brasil, consubstanciados nos acordos internacionais, não aguardaram a atuação tempestiva do Legislativo brasileiro. Assim, os próximos itens do presente trabalho buscarão apresentar o histórico do auxílio direto no ordenamento jurídico doméstico, tratando de seus principais marcos regulatórios e legislativos, quais sejam a Resolução nº 09/2005 do STJ, a qual foi introduzida ao Regimento Interno do STJ em 2014, e o CPC/2015.

2.3.2 Da Resolução STJ nº 09/2005 ao CPC/2015

Como dito anteriormente, durante décadas o Brasil ratificou convenções e assinou tratados e acordos internacionais que previam, de alguma forma, o auxílio direto enquanto instrumento de CJI, fosse na seara administrativa ou judicial, em matéria cível, comercial e penal.

Em razão disso, e em virtude da ampla utilização do AD pelos diversos Estados estrangeiros que se relacionavam com o Estado brasileiro, este passou a ser frequentemente demandado para a prática de medidas de CJI por meio de auxílio direto.

Contudo, a legislação processual doméstica não previa expressamente o instrumento, de modo que sua aplicação e a consequente execução das demandas de CJI passiva recebidas pelo Brasil restaram, por muitos anos, prejudicadas.

⁹⁵ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 105.

Tal feita resultava em grave insegurança jurídica, e prejudicava a relação do Estado brasileiro frente à comunidade internacional atuando em aldeia global⁹⁶, que ansiava pelo desenvolvimento de uma tutela jurisdicional internacional efetiva, a qual fosse capaz de tutelar adequadamente os litígios transfronteiriços, resultando em um ambiente de pacificação desses conflitos.

O respeito à obrigação de promover a Cooperação Jurídica Internacional é imposto pela própria comunidade internacional. Qualquer resistência ou desconfiança com relação ao cumprimento de atos provenientes do estrangeiro deve ceder lugar ao princípio da boa-fé que rege as relações internacionais de países soberanos, tanto nos casos cíveis quanto penais. Afinal, o mundo está cada dia menor e mais próximo.⁹⁷

Como dito anteriormente, a Constituição Federal de 1988 reconheceu o dever do Estado brasileiro em reger suas relações internacionais pelo princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Como consequência, a inexistência de expressa previsão do auxílio direto no ordenamento processual doméstico não poderia configurar impeditivo para que o Brasil executasse as demandas de CJI passiva recebidas.

Mas é também verdade que, como será demonstrado nos capítulos seguintes deste trabalho, que o vácuo regulatório e legislativo resultou por décadas em questionamentos e distorções quanto à possibilidade (ou não) da utilização do auxílio direto, quanto ao seu objeto e quanto aos procedimentos a serem adotados no processamento do pedido formulado e atendido por este meio.

A inexistência de expressa previsão que versasse sobre o tema gerou intensos debates doutrinários e jurisprudenciais que, por muitas vezes, resultaram na ineficácia da CJI requerida ao Brasil ou pelo Brasil.

⁹⁶ O termo “aldeia global” é utilizado pela Professora Nadia de Araujo ao referir-se à “acentuada internacionalização da vida diária”, que tem consequências positivas e negativas para a vida jurídica. ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: Comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 1.

⁹⁷ ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: Comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 3.

Em resposta às demandas, e diante da insegurança jurídica que envolvia o tema, no ano de 2005 o Superior Tribunal de Justiça editou a Resolução nº 09/2005, a qual dispôs no artigo 7º, parágrafo único, expressamente sobre o auxílio direto:

Art. 7º As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios.

Parágrafo único. Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto.⁹⁸

A previsão do artigo 7º ampliou o objeto das cartas rogatórias no Brasil, a partir de quando sedimentou-se o entendimento segundo qual quaisquer atos jurisdicionais estrangeiros que careçam de juízo de delibação para serem executados perante o Estado brasileiro podem ser requeridos por meio de cartas rogatórias, inclusive as medidas de caráter executório, excetuando-se as decisões definitivas.

Por sua vez, o parágrafo único do artigo 7º prevê que os pedidos de CJI passiva recebidos pelo Brasil que dispensem a concessão do *exequatur* deverão ser cumpridos por auxílio direto, mesmo quando denominados cartas rogatórias pelo Estado Requerente.

Analisando-se o dispositivo, nota-se que: (a) a Resolução nº 09/2005 reconheceu a indefinição terminológica quanto ao instrumento de CJI pretendido nos pedidos recebidos pelo Brasil – se carta rogatória ou auxílio direto –; e (b) determinou que o instrumento por meio do qual a medida requerida deve ser executada depende do conteúdo do pedido de CJI, e não da nomenclatura adotada.

Portanto, o auxílio direto no Brasil passou por importante delimitação a partir da Resolução em exame, que estabeleceu tanto a pertinência do instrumento no ordenamento jurídico brasileiro quanto o seu cabimento: os pedidos de CJI que

⁹⁸ BRASIL. *Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005*. Publicada do DJ em 06 mai. de 2005 e republicada em 10 mai. de 2005.

tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo STJ deverão ser processados por meio do AD.

Nesse sentido, alertou a Professora Nadia de Araujo em 2010 que

Ainda há a discussão em que muitas cartas rogatórias têm tido o *exequatur* indeferido com base no entendimento do STJ de que aquela corte somente pode realizar juízo de delibação relativamente a uma **decisão judicial estrangeira**: em outras palavras, a jurisprudência recente do STJ entendeu que somente pode conceder *exequatur* às cartas rogatórias requerendo quebra do sigilo bancário e telefônico de pessoas domiciliadas no Brasil caso elas sejam verdadeiramente decisões que decretam a quebra de sigilo no exterior, exaradas por autoridades judiciárias estrangeiras. Mas quando nada há a delibação, o STJ tem remetido o caso para o Ministério da Justiça, para que providencie diligências de auxílio direto. [...] Na prática, constata-se que somente nos casos em que a autoridade rogante pertence ao Poder Judiciário do país de origem da comissão rogatória é que foi concedido o *exequatur*. [...] Logo, de acordo com a jurisprudência do STJ, o termo “atos decisórios” constante no art. 7º refere-se às *decisões* emanadas *exclusivamente* do *Poder Judiciário*, não sendo equiparáveis a estas os requerimentos formulados por outras autoridades [...] [grifos originais].⁹⁹

Contudo, ainda que a Resolução do STJ buscasse colocar uma pá de cal no problema, tratava-se de uma norma regulamentar interna do Tribunal, e não de regulamentação geral ou de previsão legal. Mesmo após ser incorporada ao Regimento Interno do Tribunal, a discussão a respeito do auxílio direto, seu cabimento e processamento teve uma longa sobrevida perante os tribunais brasileiros, que por vezes negavam-se a conceder medidas requeridas por meio do instrumento.

Nesse tocante, importante destacar que o debate permeou por bastante tempo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que em diversas oportunidades proferiu decisões dissonantes do regulamento acima referenciado¹⁰⁰. Como consequência ao pronunciamento da Suprema Corte, até mesmo o STJ proferiu decisões contrárias à utilização do auxílio direto, mesmo durante a vigência da Resolução nº 09/2005¹⁰¹.

⁹⁹ ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: Comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 85-87.

¹⁰⁰ STF. HC nº 85.588. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. DJE: 19/04/2006. Diário da Justiça Eletrônico, 2006.

¹⁰¹ “CARTA ROGATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA DIRETA. NECESSIDADE DE EXEQUATUR. – Ante o disposto no art. 105, I, “I”, da Lei Maior, a Suprema Corte considerou que a única via admissível para a solicitação de diligência proveniente do exterior é a Carta rogatória, que

Portanto, uma análise jurisprudencial das decisões proferidas pelas Cortes Superiores demonstra a inconsistência no tratamento destinado ao AD no Brasil, mesmo após a edição da Resolução.

Sobre o tema, manifestou-se a Professora Loula em 2010:

O auxílio direto, em nosso país, apesar de ser instrumento autônomo de cooperação jurídica internacional, não é expressamente regulamentado como tal. Até o momento, esse instrumento não está previsto em regulamentação geral, nem em nossa lei interna nem, de modo consistente, em nossa jurisprudência. Como mencionado no texto citado acima, ele está presente apenas em certos tratados internacionais, bilaterais e multilaterais, ratificados pelo Brasil, em matéria penal e civil, sendo também citado pela Resolução nº 9 do Superior Tribunal de Justiça.¹⁰²

Em sua obra, a Autora destacou, ainda, as críticas feitas ao auxílio direto, inclusive retratadas em decisões proferidas pelo STF, de que o instrumento seria uma burla à competência constitucional do STJ para apreciação de pedidos de cooperação jurídica internacional.¹⁰³

Em resposta às críticas, a Autora asseverou serem indevidas, por tratar-se o auxílio direto de instrumento autônomo, diverso das cartas rogatórias, cujo exame é de competência do STJ, constitucionalmente delimitada. Assim, por tratar-se de instrumento de CJI que não se confunde com as cartas rogatórias passivas, mas com elas coexiste harmoniosamente, propõe a Autora que é necessário afastar a concepção que impede a efetiva aplicação do AD no Brasil.¹⁰⁴

deve submeter-se previamente ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. – Assim, a despeito do disposto no art. 7º, parágrafo único, da Resolução n. 9, da Presidência do STJ, de 4.5.2005, a qual – à evidência – não pode prevalecer diante do texto constitucional, a execução de diligências solicitadas por autoridade estrangeira deve ocorrer via carta rogatória. Agravo regimental a que se nega provimento”. STJ. CR 2.484. Min. BARROS MONTEIRO. DJE: 13/08/2007. Diário da Justiça Eletrônico, 2007.

¹⁰² LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 100.

¹⁰³ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 120.

¹⁰⁴ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 120.

Para fazê-lo, procedeu o legislador à promulgação do CPC/2015, dispondo de maneira expressa, geral e abstrata, a respeito do auxílio direto, seu cabimento, seus objetos e seu processamento.

Assim, a partir da promulgação do CPC/2015, as questões suscitadas para negar a viabilidade do auxílio direto enquanto instrumento autônomo de CJI foram pacificadas, não restando dúvidas quanto à constitucionalidade, convencionalidade e legalidade do instrumento, como será demonstrado a seguir.

2.3.3 O auxílio direto no CPC/2015

Ao dissertar sobre o acesso à justiça, a jurisdição transnacional e os instrumentos de cooperação no CPC/2015, os Professores Flávia Hill e Humberto Pinho observaram o seguinte:

[...] garantir o acesso à justiça aos jurisdicionados envolvidos em litígios transnacionais significa lhes oferecer instrumentos processuais aptos a solucioná-los adequadamente, com celeridade e a custos razoáveis, sob pena de haver quebra de isonomia. Ao jurisdicionado envolvido em litígios transnacionais não podem ser colocados obstáculos ilegítimos, que inviabilizem, na prática, a sua solução. [...] Oferecer ao jurisdicionado inserido em uma sociedade global instrumentos cunhados séculos atrás para a solução de controvérsias internas corresponde, em última análise, à negativa de acesso à justiça. O oferecimento de instrumentos processuais inadequados e obsoletos representa a imposição de obstáculos ilegítimos à solução dos litígios transnacionais, com o dispêndio de tempo e recursos irrazoáveis. Para que seja efetivamente garantida ao jurisdicionado envolvido em litígios transnacionais a observância do acesso à justiça, da isonomia e da duração razoável do processo, faz-se necessário repensar o Direito Processual contemporâneo, de modo a adequar os instrumentos processuais tradicionais e criar novos mecanismos voltados a atender as especificidades da sociedade globalizada.¹⁰⁵

A postulação dos Autores se adéqua perfeitamente à premissa do Estado Constitucional Cooperativo, ao ascender a garantia do acesso à justiça ao patamar de

¹⁰⁵ HILL, Flávia; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A nova fronteira do acesso à justiça: a jurisdição transnacional e os instrumentos de cooperação internacional no CPC/2015*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro: ano 11, v. XVIII, n. 2, mai-ago 2017. p. 282.

direito humano fundamental, corolário da dignidade humana, que deve ser garantido pelos Estados soberanos¹⁰⁶.

Nesse consoante, a contextualização histórica da incorporação do auxílio direto ao ordenamento jurídico pátrio apresentou a insegurança jurídica que por décadas permeou o tema no Brasil. Como resultado, inúmeras medidas de CJI foram negadas pelo Judiciário brasileiro, e tantas outras foram produzidas e, em seguida, anuladas pelas Cortes Superiores.

Tal realidade não condizia com o reconhecimento, pelo Estado brasileiro em sua Carta Magna, do dever constitucional de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e do direito fundamental de acesso à justiça, razão pela qual se mostrava imperiosa a elucidação conclusiva da questão, que se deu com a promulgação do CPC/2015¹⁰⁷.

Inicialmente, cumpre destacar o ineditismo do CPC/2015 ao dispor um capítulo específico sobre cooperação jurídica internacional¹⁰⁸, nos artigos 26 a 41, disciplinando de maneira clara seus instrumentos¹⁰⁹, seus objetos¹¹⁰ e os procedimentos a serem adotados.

¹⁰⁶ Sobre o tema: “Os destinatários da cooperação jurídica internacional não são, portanto, os Estados, mas o indivíduo, enquanto sujeito de direito universal, a quem deve ser conferido pleno acesso à justiça, em escala global. Sendo assim, o compromisso com a cooperação jurídica internacional deve ser promovido pelos Estados não por conveniências geopolíticas, mas em decorrência de seu compromisso com as garantias fundamentais, especialmente o acesso à justiça, enquanto corolário da dignidade da pessoa humana”. HILL, Flávia; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A nova fronteira do acesso à justiça: a jurisdição transnacional e os instrumentos de cooperação internacional no CPC/2015*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro: ano 11, v. XVIII, n. 2, mai-ago 2017. p. 286.

¹⁰⁷ “É essa a nova lógica do Código de Processo Civil e é a partir dessa análise que os estudiosos do direito processual e internacional devem voltar seus olhares a fundo, acerca das alterações que estão por vir no que se refere à cooperação jurídica internacional. [...] Uma mudança de cunho paradigmático mostra-se relevante no atual contexto, a fim de adequar a realidade jurídica, às novas realidades sociais, partindo de um pressuposto de que a sociedade evolui e a legislação, por vezes, resta estagnada”. GOMES, Marcelo Sant’Anna Vieira. *O Auxílio Direto (Cooperação Jurídica Internacional) no Novo CPC*. 1. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 120.

¹⁰⁸ Trata-se do Capítulo II, intitulado DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL, inserido no Título II do Livro I. BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

¹⁰⁹ “Quanto às espécies cooperativas, o CPC regula importantes veículos de assistência jurídica internacional, como a carta rogatória e o auxílio direto, bem como o pedido de execução de sentença estrangeira por meio da regulamentação da ação de homologação de sentença estrangeira”. RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 455.

¹¹⁰ “Art. 27. A cooperação jurídica internacional terá por objeto: I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial; II - colheita de provas e obtenção de informações; III - homologação e cumprimento de decisão; IV - concessão de medida judicial de urgência; V - assistência jurídica

Vale ressaltar, nesse consoante, que as previsões do CPC/2015 que versam sobre CJI regem também a cooperação em matéria penal¹¹¹, em virtude da aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil, afiançada pelo artigo 3º do Diploma processual penal¹¹².

Para tanto, as normas do CPC/2015 não podem se contrapor aos princípios e lógicas do processo penal, devendo haver, ainda, conformação constitucional da aplicação supletiva do CPC/2015 com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal¹¹³.

Ao tratar das inovações trazidas pelo Diploma processual de 2015, André de Carvalho Ramos acentuou o seguinte:

Consagrou-se [no CPC/2015] a terminologia “cooperação jurídica internacional” e houve o reconhecimento do *princípio da especialidade* pelo qual a cooperação jurídica será regida por tratado de que o Brasil faz parte, que deve, contudo, observar (i) o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente; (ii) a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados; (iii) a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente; (iv) a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação; e (v) a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras (art. 26 do CPC). [grifos originais]¹¹⁴

internacional; VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira”. BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

¹¹¹ Marcello Miller critica a ausência de previsão legal expressa quanto à CJI em matéria processual penal, mas admite a aplicação dos dispositivos do CPC em matéria penal: “Incluindo-se um capítulo dessa dimensão no Código de Processo Civil, a disciplina da cooperação jurídica internacional tende a ser dele extraída mesmo em âmbitos estranhos à matéria civil. É frequente, nesse sentido, o recurso à aplicação do Código de Processo Civil, por analogia, ao processo penal, solução que, embora defensável do ponto de vista hermenêutico, afigura-se precária”. MILLER, Marcello. *Título II, dos limites da jurisdição nacional e da cooperação internacional*. In: CABRAL, Antonio de Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 78-79.

¹¹² “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”. BRASIL. *Código de Processo Penal. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Publicado no Diário Oficial da União em 13 de out. de 1941 e retificado em 24 de out. de 1941.

¹¹³ ZANETI JR., Hermes. *Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal)*. In: DIDIER JR., Fred (Coord.); CABRAL, Antonio do Passo; PACELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério Schietti (Org.). *Coleção repercussões do Novo CPC: processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2016.

¹¹⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 454.

Ao examinar o dispositivo, Marcello Miller ressaltou que artigo 26 estabelece princípios gerais da CJI¹¹⁵, quais sejam: (a) observância às garantias do devido processo legal; (b) não discriminação entre brasileiros e estrangeiros; (c) publicidade processual; (d) prestígio da autoridade central como instituição de cooperação; e (e) cooperação espontânea na transmissão de informações. Uma vez que são princípios gerais, é razoável concluir que a preleção desses incisos ultrapassa a cerara cível, fazendo com que seus reflexos atinjam todo o sistema processual pátrio. O artigo 26, porém, não esgota os princípios gerais da CJI.

Retomando a lição do Professor André de Carvalho Ramos, além do reconhecimento expresso do princípio da especialidade enquanto vetor da CJI no Brasil, o Autor afiançou ainda a opção do CPC/2015 em adotar o princípio da não tipicidade das espécies cooperacionais.

Examinando o artigo 27 do Diploma, Ramos aduz que, ao arrolar os atos que podem ser objeto de cooperação jurídica internacional no País, o Código estabeleceu que esta poderá ter como objeto qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida por lei, razão pela qual o rol do artigo 27 não é taxativo. Para o Autor, tal previsão permite que novas espécies de pedidos sejam agregadas à CJI no Brasil¹¹⁶.

No tocante nomeadamente ao auxílio direto, o CPC/2015 lhe destinou uma seção exclusiva¹¹⁷, estabelecendo de forma expressa seu cabimento tanto no âmbito judicial quanto administrativo¹¹⁸. Ademais, o Diploma processual sedimentou a competência da Justiça Federal para apreciar pedido de AD passivo que demande prestação de

¹¹⁵ MILLER, Marcello. *Título II, dos limites da jurisdição nacional e da cooperação internacional*. In: CABRAL, Antonio de Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 79.

¹¹⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 455-456.

¹¹⁷ Seção II, intitulada DO AUXÍLIO DIRETO, Capítulo II, Título II do Livro I. BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

¹¹⁸ “Art. 28. Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil. [...] Art. 32. No caso de auxílio direto para a prática de atos que, segundo a lei brasileira, não necessitem de prestação jurisdicional, a autoridade central adotará as providências necessárias para seu cumprimento”. BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

atividade jurisdicional¹¹⁹, sanando de uma vez as dúvidas quanto à prescindibilidade da manifestação do Superior Tribunal de Justiça quanto aos pedidos de CJI recebidos pelo Brasil.

Nesse ponto, destaca-se que a Constituição Federal já atribuía competência da Justiça Federal para processar e julgar “as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional”¹²⁰. A previsão do artigo 34 do CPC/2015 adequa-se, portanto, à sistemática processual constitucional quanto à competência para julgamento de ações com características de estraneidade.

Na esfera penal, a Portaria Conjunta nº 01 de 27 de outubro de 2005, editada pelo Ministério da Justiça, pela Procuradoria Geral da República e pela Advocacia Geral da União, estabelece em seu artigo 1º o seguinte:

Art. 1º. Os pedidos de cooperação jurídica internacional passiva em matéria penal, que se sujeitam à competência da Justiça Federal e que não ensejam juízo de delibação do Superior Tribunal de Justiça, serão encaminhados pelo DRCI ao CCJI para que este proceda à distribuição dos pedidos às unidades do Ministério Público Federal com atribuição para promover judicialmente os atos necessários à cooperação.¹²¹

Interessante notar que o regulamento datado do ano de 2005 já ensejava a autonomia do auxílio direto enquanto instrumento de CJI adequado para a execução dos pedidos de cooperação que prescindirem de juízo de delibação pelo STJ¹²², ainda que não

¹¹⁹ “Art. 34. Compete ao juízo federal do lugar em que deva ser executada a medida apreciar pedido de auxílio direto passivo que demande prestação de atividade jurisdicional”. BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

¹²⁰ “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional”. BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

¹²¹ BRASIL. *Portaria Conjunta MJ/PGR/AGU nº 1, de 27 de outubro de 2005. Dispõe sobre a tramitação de pedidos de cooperação jurídica internacional em matéria penal entre o Ministério da Justiça, o Ministério Público Federal e a Advocacia Geral da União*. Publicada no Diário Oficial da União em 28 de out. 2005.

¹²² No mesmo sentido, a Portaria Interministerial nº 501 de 21 de março de 2012, editada pelos Ministérios das Relações Exteriores e da Justiça prevê que “considera-se pedido de auxílio direto passivo, o pedido de cooperação jurídica internacional que não enseja juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça”. BRASIL. *Portaria Interministerial nº 501, de 21 de março de 2012*. Ministério de Estado das Relações Exteriores e o Ministério de Estado da Justiça. Publicada no Diário Oficial da União em 23 de mar. 2012.

faça uso da nomenclatura. A regulamentação guarda, portanto, simetria com a sistemática processual contemporânea proposta pelo CPC/2015.

Assim, observa-se que as inovações apresentadas pelo CPC/2015 romperam com o estigma anterior que insistia em negar a autonomia do auxílio direto¹²³ enquanto instrumento de CJI, desnudando definitivamente sua adequação ao sistema processual constitucional pátrio¹²⁴.

¹²³ Marcelo Sant'Anna Vieira Gomes advoga que as inovações do CPC/2015, inseridas no microssistema internacional, levam à conclusão de que o auxílio direto é um instrumento plenamente constitucional e autônomo. GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira. *O Auxílio Direto (Cooperação Jurídica Internacional) no Novo CPC*. 1. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 130-132.

¹²⁴ Sobre o tema: “Essa é a concepção perfeita a ser analisada. [...] que o operador do Direito busque trazer o âmbito do direito internacional para dentro da seara processual. [...] Estando cada vez mais atuando em conjunto com todo o sistema, há a necessidade de que instrumentos normativos tenham condições de garantir o respeito e o regular cumprimento do procedimento, da tramitação e da atuação em território nacional. Até o momento, não existiam instrumentos nacionais que previam expressamente os instrumentos de cooperação, em especial, o auxílio direto”. GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira. *O Auxílio Direto (Cooperação Jurídica Internacional) no Novo CPC*. 1. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 121-122.

3. A LEI APLICÁVEL À PRODUÇÃO DA PROVA NO EXTERIOR

Um tema recorrente no tocante à produção de prova transnacional é a escolha da lei aplicável para definição do procedimento a ser adotado: se a *lex fori regit processum*, qual seja a lei do Estado Requerente, ou a *lex diligentiae*, que é a lei do Estado Requerido, onde a diligência solicitada deverá ser realizada.

A escolha da lei aplicável insurge infundáveis debates em razão das consequências que resultam da aplicação de uma ou outra. Afinal, ainda que haja um movimento internacional direcionado à harmonização entre as leis internas de cada Estado, é certo que entre elas não existe identidade e perfeita simetria.

Isso porque, ainda que considerados os Estados de uma mesma região, a exemplo dos países que compõem a OEA – Organização dos Estados Americanos –, não se pode olvidar que há especificidades locais, históricas e culturais que permeiam as diferentes tradições jurídicas, coexistindo em um mesmo bloco, ainda, Estados de tradição romano-germânica e anglo-saxã.

Assim, ainda que tradicionalmente a *lex diligentiae* seja aplicada nos procedimentos instrutórios realizados pelo Estado Requerido, em razão de sua soberania¹²⁵, essa pode não ser a melhor forma de garantir ao jurisdicionado a tutela efetiva do litígio, nem tampouco o acesso pleno à justiça, já que a aplicação de lei interna do Estado Requerido na produção da prova pode torná-la inservível no processo em trâmite perante o Estado Requerente, especialmente quando o procedimento adotado resulte em ofensa às garantias individuais das partes ou à ordem pública do Estado Requerente.

Sobre o tema, aprofundou-se André de Carvalho Ramos ao asseverar que

¹²⁵ Consoante esse entendimento: “[...] se há necessidade de cooperação judiciária internacional, para a efetivação de citação ou coleta de provas no exterior, há de se respeitar a lei do lugar da diligência – *lex diligentiae* –, já que os atos processuais serão realizados em outra jurisdição, sendo, portanto, regidos pela lei processual do lugar da diligência” [grifos originais]. DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 554.

As diferenças de leis materiais e processuais regendo a prova, bem como o conflito entre o direito à prova e outros direitos (como, por exemplo, o direito à intimidade) geram inúmeras controvérsias no tratamento dos fatos transnacionais.

Essas polêmicas podem implicar em violação do devido processo legal tanto no caso de impedimento à realização de determinada prova (levando ao perecimento do bem da vida a ser protegido) quanto na realização de determinada diligência de modo ofensivo à dignidade humana e aos direitos humanos dos envolvidos (partes, testemunhas, assistentes, etc.).

[...] Mesmo que a lei estrangeira seja escolhida e regule a produção da prova no exterior, o julgador pode descartar a diligência por ter sido violada a *ordem pública* do foro, centrada no respeito a direitos dos envolvidos na controvérsia.

Percebe-se que a temática da regência normativa da produção probatória ultrapassa a visão tradicional de escolha da lei aplicável às diligências no exterior. Não se trata de optar pela (i) *lex fori* ou pela (ii) *lex diligentiae* na regulação da produção probatória no exterior, porque esse cisma pode ser superado pelo uso das cláusulas de proteção de “ordem pública”, dando-se preferência às normas probatórias do foro (*lex fori*). [grifos originais]¹²⁶

Conforme se depreende dos ensinamentos do Professor Ramos, uma percepção moderna do Direito Internacional Privado não pode ignorar a prevalência dos direitos humanos das partes envolvidas no litígio quando da definição da lei aplicável à produção da prova transnacional, razão pela qual a escolha automática e inadvertida da *lex diligentiae*, independentemente do diálogo entre os sistemas jurídicos internos dos Estados envolvidos, pode resultar na ineficácia da própria diligência levada à cabo quando a prova não puder ser utilizada no processo em trâmite perante o Estado Requerente.

Aproximando o tema ao direito doméstico, importante destacar o que prevê a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹²⁷ (LINDB) sobre matéria em exame.

Seu artigo 13 estabelece expressamente que “a prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça”¹²⁸. Ou seja, mesmo a LINDB dispondo que a prova transnacional deva ser colhida

¹²⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 500-501.

¹²⁷ BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Publicado no Diário Oficial da União em 9 de set. 1942, retificado em 8 de out. 1942 e retificado em 17 de jun. 1943.

¹²⁸ “Art. 13. A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça”. BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Publicado no Diário Oficial da União em 9 de set. 1942, retificado em 8 de out. 1942 e retificado em 17 de jun. 1943.

segundo a *lex diligentiae*, ela afasta a validade judicial da prova produzida que seja desconhecida pela lei brasileira.

Sobre o uso da expressão “prova desconhecida”¹²⁹, Ramos explica que tal vedação não atinge as provas atípicas – as quais o Professor Marcellus Polastri chama de provas inominadas¹³⁰ –, posto que a legislação pátria admite a prova do alegado por todos os meios legais e moralmente legítimos, ainda que não especificados¹³¹.

Dessa forma, a LINDB deixa clara a opção do Estado brasileiro pela aplicação da *lex diligentiae* aos procedimentos de produção da prova transnacional, recusando tão somente as provas e meios de prova ilícitos, imorais, ou que representem ofensa à ordem pública ou à dignidade humana. Contudo, Ramos assevera que a análise quanto à ilicitude dessa prova é feita sempre em face da *lex fori*, o que representa, em suas palavras, um eterno retorno (indevido) à lei do foro:

Mesmo quando o Direito Internacional Privado no Brasil impõe, inicialmente, o uso da *lex diligentiae* como regra geral para a regência da prova realizada no exterior, é possível que tal lei estrangeira seja considerada ofensiva à ordem pública e a prova seja descartada. Há um “eterno retorno” à lei do foro, com base na tradicional cláusula de proteção da ordem pública. O cerne da temática consiste, então, em entender como são traçados o conteúdo e limites dos direitos envolvidos na produção da prova, uma vez que o fantasma da ofensa à ordem pública de Direito Internacional Privado

¹²⁹ “Há uma restrição ao final da redação do art. 13 da LINDB: não se admite no Brasil provas que a lei brasileira (*lex fori*) desconheça. Porém, esse conceito aberto de “prova desconhecida” só seria concretamente aplicável caso o ordenamento brasileiro não aceitasse as chamadas provas atípicas ou livres (aquelas não enumeradas expressamente na lei processual – provas típicas). No processo civil brasileiro, as partes têm o direito de empregar (i) todos os meios legais (provas típicas), bem como (ii) os moralmente legítimos, ainda que não especificados (provas atípicas), para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz (art. 369 do novo CPC de 2015)” [grifos originais]. RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 505.

¹³⁰ Sobre o tema: “Como já visto, o processo penal é de natureza pública, e, assim, o meio probatório deve ser ilimitado, só comportando exceções em relação ao estado das pessoas (art. 155 do Código de Processo Penal) e em relação às provas ilícitas ou imorais. [...] Portanto, não sendo o meio de prova indigno, imoral, ilícito ou ilegal, e sendo respeitados a ética e o valor da pessoa humana, poderá ser admitido e passível de aquisição no processo, mesmo que não esteja legalmente relacionado no Código de Processo Penal. [...] Considerando que outros meios de provas não indicados em lei podem ser utilizados no processo, temos as provas nominadas, previstas no Código de Processo Penal e Leis Especiais, e as provas inominadas”. POLASTRI, Marcellus. *A Prova Penal*, 4ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 65-66.

¹³¹ “Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”. BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

ameaça o uso da *lex diligentiae*, acarretando insegurança jurídica e risco de xenofobia e chauvinismo jurídicos.

[...] Esse “predomínio oculto” da *lex fori* é grave porque é feito pelas mãos da cláusula da ordem pública, que, como visto, é instável e indeterminada. Mesmo que a ordem pública seja determinável *conforme* aos direitos humanos (a impregnação jusfundamentalista), há ainda dúvidas sobre a visão de direitos humanos que deve imperar. [grifos originais]¹³²

Da leitura do excerto acima depreende-se que algumas inovações apresentadas pelo CPC/2015 em matéria de cooperação jurídica internacional confirmaram o “eterno retorno” à *lex fori* na apreciação dos atos praticados em razão de CIJ, a exemplo das disposições do artigo 26, segundo o qual

Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:

I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;

[...]

§3º Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro.¹³³

Ou seja, se por um lado a LINDB estabelece a *lex diligentiae* enquanto lei aplicável aos atos de CJI relativos à colheita da prova transnacional, o CPC/2015 determina que esses atos devem observar as garantias do devido processo legal e as normas fundamentais do Estado Requerente que, nos casos de CIJ ativa, é o Estado brasileiro.

Portanto, a sistemática infraconstitucional que disciplina a lei aplicável à produção da prova transnacional é dúbia quando, simultaneamente, prevê a aplicação da *lex diligentiae* e afasta a serventia da prova produzida sem observância às garantias dispostas na *lex fori*, qual seja a legislação brasileira.

¹³² RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 501-506.

¹³³ BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

Buscando resolver a insegurança jurídica decorrente desse eterno retorno à *lex fori*, formalmente substanciado na defesa da ordem pública brasileira, a Professora Nadia de Araujo propôs o seguinte

Não sendo possível caracterizar de antemão os critérios que dão à norma a sua imperatividade e a alçam ao patamar de uso imediato, a questão continua controvertida, seja na doutrina, seja na jurisprudência, sofrendo com as mudanças temporais e espaciais por que passam continuamente os sistemas jurídicos. Em razão dessa instabilidade, deve-se procurar estabelecer uma racionalidade para a determinação de tais normas, através da teoria da argumentação e da utilização dos direitos fundamentais como elementos-guia para a análise da imperatividade de uma norma interna e, ainda, na evicção da regra estrangeira contrária à ordem pública. [...] A ordem pública e as normas de caráter imperativo estão subordinadas aos critérios de proteção garantidos pelos direitos fundamentais. Sua valoração não prescinde de uma hermenêutica ligada à eficácia dos princípios, cuja positivação pode ser encontrada nas Constituições dos Estados – v.g., art. 5º da Constituição Brasileira – e nos tratados internacionais de direitos humanos. Com isso se quer prevenir resultados inconstitucionais na aplicação da lei estrangeira, tal como ocorre com a aplicação das leis em geral no plano interno.¹³⁴

Como se vê, Araujo propõe que o exame de compatibilidade do ato com a ordem pública brasileira esteja vinculado à observância aos direitos fundamentais e aos preceitos da Constituição Federal, que devem atuar enquanto “elementos-guia para a análise da imperatividade de uma norma interna e, ainda, na evicção da regra estrangeira”¹³⁵.

Dessa forma, a vedação prevista no artigo 13 da LINDB ao uso da prova desconhecida pela lei brasileira deve ser interpretada de acordo com a sistemática constitucional – à qual incluem-se os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos – de proteção às garantias individuais, não se tratando de norma abstrata de tal modo que permita a recusa arbitrária pelo juízo brasileiro da prova transnacional produzida segundo procedimento estabelecido na *lex diligentiae*.

Afinal, como apontado por Ramos, a violação dos direitos e garantias individuais e do devido processo legal ocorre não só quando a diligência é praticada em ofensa aos

¹³⁴ ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado : teoria e prática brasileira* (7. ed. ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 99-101.

¹³⁵ ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado : teoria e prática brasileira* (7. ed. ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 99.

direitos humanos dos envolvidos, mas também quando o Estado impede a produção e a eficácia de determinada prova pela parte, “levando ao perecimento do bem da vida a ser protegido”¹³⁶.

Contudo, quando colocados em cheque direitos fundamentais como a celeridade e eficácia da tutela jurídica, a ampla defesa e a liberdade¹³⁷, a valoração hermenêutica vinculada à eficácia dos princípios constitucionais proposta por Araujo ganha especial relevo.

Assim, a validade da prova colhida por Estado estrangeiro segundo os procedimentos estabelecidos pela *lex diligentiae* nos atos de CIJ praticados por meio de auxílio direito, objeto desta pesquisa, deve ser examinada com a cautela pretendida pela sistemática do processo penal constitucional às garantias do réu ao devido processo legal e à ampla defesa, destacadamente quando tratar-se de prova da acusação colhida em fase preparatória, de prova não repetível e de prova colhida em contraditório diferido, como será exposto nos tópicos seguintes.

3.1 A EFICÁCIA DA TUTELA JURISDICIONAL E O GARANTISMO EM MATÉRIA PENAL

Conforme proposto até aqui, o presente trabalho adotou como premissa para seu desenvolvimento a eficácia da tutela jurisdicional dos litígios transfronteiriços, e tal premissa não pode ser ignorada sob pena de sucumbência das hipóteses que se pretende confirmar ao final.

¹³⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 500.

¹³⁷ Sobre o tema: “A limitabilidade consiste no reconhecimento de que a essencialidade dos direitos humanos e sua superioridade normativa não impedem a existência de limites impostos a um direito em nome da preservação de outro. [...] A visão isolada e estática de um direito é irreal e, via de regra, fruto de uma opção ideológica do intérprete, ansioso por justificar sua posição jurídica graças ao apelo a um “direito fundamental”, esquecendo, propositalmente, que outros direitos seriam afetados e mereceriam também proteção”. RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 232.

Dessa forma, torna-se necessário analisar a eficácia da prova penal transnacional produzida por meio de auxílio direto, e sua utilização no processo penal que tramite nos tribunais brasileiros.

Uma vez que o corte metodológico deste trabalho trata da evolução jurisprudencial dos Tribunais Superiores brasileiro sobre o AD em matéria de prova, a análise deste Capítulo deverá deter-se à utilização de prova colhida em razão de CJI ativa, na qual o Brasil atua enquanto Estado Requerente.

Portanto, pretende-se examinar a questão da eficácia, no direito interno, da prova transnacional penal colhida através do auxílio direto nas fases preparatória e processual para substanciar uma sentença penal condenatória, confrontando essa eficácia ao garantismo que incide sobre o processo penal, seus desígnios e condições.

Ao tratar dos princípios fundamentais processuais que regem a ciência processual contemporânea, Flávia Pereira Hill denota que

Com efeito, os princípios fundamentais processuais, particularmente do acesso à justiça e seus consectários – como o contraditório, o devido processo legal, a celeridade e a isonomia –, foram erigidos a pilar estrutural da ordem jurídico-processual de diferentes países do globo. Esse movimento acarreta uma inequívoca aproximação, em sua essência, dos diversos sistemas processuais nacionais.¹³⁸

Como aludido anteriormente, garantir acesso à justiça em um contexto transacional significa oferecer aos jurisdicionados instrumentos processuais capazes de solucionar os litígios transfronteiriços de maneira adequada, célere, isonômica e a custos moderados¹³⁹.

¹³⁸ HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013. p. 45.

¹³⁹ HILL, Flávia; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A nova fronteira do acesso à justiça: a jurisdição transnacional e os instrumentos de cooperação internacional no CPC/2015*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro: ano 11, v. XVIII, n. 2, mai-ago 2017. p. 282.

Dessa forma, a eficácia da tutela jurisdicional pressupõe, então, não só o deslinde da questão controversa sobre a qual se estabelece o litígio transnacional, mas principalmente a garantia do acesso, pelos jurisdicionados, a instrumentos por meio dos quais eles possam participar ativamente do desenvolvimento do processo e, conseqüentemente, influir na tutela jurisdicional pretendida¹⁴⁰. Por esta razão Hill destaca que o contraditório, o devido processo legal e a isonomia são consectários do princípio fundamental do acesso à justiça.

No âmbito penal, a garantia do acesso à justiça toma destaques ainda mais relevantes no que se refere ao contraditório e o devido processo legal, destacadamente em razão do garantismo que permeia o processo penal e seus instrumentos.

Um dos grandes referenciais teóricos sobre o tema, o Autor Luigi Ferrajoli tratou em sua teoria do garantismo penal sobre a prova, o poder de verificação e as garantias processuais¹⁴¹.

Segundo o Autor, um dos elementos da epistemologia garantista é o “cognitivismo processual na determinação concreta do desvio punível”¹⁴².

Este requisito afeta, naturalmente, aquela única parte dos pronunciamentos jurisdicionais que vem constituída por suas "motivações", quer dizer, pelas razões de fato e de direito acolhidas para sua justificação. Tal requisito vem assegurado pelo que chamarei de *princípio de estrita jurisdicionariedade*, que, por sua vez, exige duas condições: a *verificabilidade* ou *refutabilidade* das hipóteses acusatórias, em virtude de seu caráter assertivo, e sua *comprovação empírica*, em virtude de procedimentos que permitem tanto a verificação como a refutação. [...] Em conseqüência, como quer a primeira de tais concepções, o pressuposto da pena deve ser a comissão de um fato

¹⁴⁰ Ao analisar os direitos e garantias do réu em relação à prova penal, Fábio Ramazzini Bechara assertiu que: “no que se refere à prova penal, o reconhecimento do marco de garantias, como padrão normativo – e não simplesmente como conjunto de regras –, proporciona que a provas seja mais eficaz. A gestão da prova no sentido de assegurar que as suas funções sejam cumpridas, implica a observância do modelo garantista na atividade probatória. A garantia do processo justo na atividade probatória manifesta-se através de outras garantias: a presunção da inocência, a duração razoável do processo, o contraditório, a assistência gratuita de intérprete e, principalmente, o direito à prova”. BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria de prova penal: eficácia da prova produzida no exterior*. Tese (Doutorado em Direito Processual). Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23112010-101628/publico/Texto.pdf>>. Acesso em 14 de jan. de 2019. p. 78.

¹⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 105 e ss.

¹⁴² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 31-32.

univocamente descrito e indicado como delito não apenas pela lei mas também pela hipótese da acusação, de modo que resulte suscetível de prova ou de confrontação judicial, segundo a fórmula *nulla poena et nulla culpa sine iudicio*. Ao mesmo tempo, para que o juízo não seja apodítico, mas se baseie no controle empírico, é preciso também que as hipóteses acusatórias, como exige a segunda condição, sejam concretamente submetidas a verificações e expostas à refutação, de modo que resultem apenas convalidadas se forem apoiadas em provas e contraprovas, segundo a máxima *nullum iudicium sine probatione*. [grifos originais]¹⁴³

O cognitivismo processual, portando, atua na determinação concreta do fato antijurídico no âmbito penal, e tem como condições não só a prévia cominação legal, mas também a comprovação da ocorrência da hipótese acusatória, as quais devem ser verificáveis e refutáveis.

Assim, o garantismo determina que o processo penal disponha de instrumentos que permitam a verificação dos fatos narrados pela denúncia, posto que devem ser confirmados pelas provas colacionadas aos autos, e sua refutação por meio do exercício do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Mais adiante, Ferrajoli assevera que o processo penal tem características próprias que atuam diretamente sobre a validade da verdade processual construída, a qual depende da observância às garantias individuais e aos limites impostos ao Estado-juiz.

[...] ainda hoje, no atual processo informado pelo princípio da "livre apreciação do juiz", continuamos disciplinando pelo menos o *método* de investigação e de formação da verdade processual. Pense-se, em nosso ordenamento, nos termos preclusivos [...], nas formas e condições de admissão das provas e nas nulidades dos atos processuais por vícios formais [...], nos testemunhos inadmissíveis [...], na inutilidade das provas ilegítimamente adquiridas [...], nas exclusões interpostas nas investigações em face de segredo de Estado ou por outras modalidades de sigilo [...], na redução potestativa das listas de testemunhas por parte do juiz [...]. Pense-se, por outro lado, nas regras jurídicas expressamente epistemológicas, como as normas sobre as modalidades das investigações instrutórias, sobre a interpretação da lei penal e sobre a proibição de analogia, a presunção de não-culpabilidade até prova em contrário, o ônus da prova atribuído à acusação, o princípio *in dubio pro reo* e a presunção legal de verdade das teses contidas em sentenças transitadas em julgado. Por causa destas regras, a relação já mencionada entre verdade e validade [...] resulta complicada: não é só a verdade que condiciona a validade, mas é também a validade que condiciona a verdade

¹⁴³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 32.

no processo. Esta é, com efeito, por assim dizer, uma *verdade normativa*, no tríplice sentido: a) uma vez comprovada definitivamente, tem valor normativo; b) está convalidada por normas; c) é verdade na medida em que seja buscada e conseguida mediante o respeito às normas. [grifos originais]¹⁴⁴

Dessa forma, confirma o Autor que a verdade erigida no processo penal é verdade normativa porquanto sua validade é adstrita à observância das normas que disciplinam, por exemplo, a colheita de elementos preparatórios durante a fase de investigação e a produção de provas ao longo da instrução processual penal.

Assim, a teoria do garantismo penal de Ferrajoli preleciona que a tutela jurisdicional só possui efetividade à medida em que concede ao particular a oportunidade e os meios para verificar e refutar as hipóteses acusatórias, respeitando-se o contraditório e a produção de contraprovas¹⁴⁵.

Nesses termos, a eficácia da prova não pode ser compreendida apenas enquanto uma medida de sua aptidão para demonstrar determinada hipótese inserida em um processo judicial. Além disso, a eficácia da prova também diz respeito à observância aos procedimentos adequados, destinados à sua produção, e às garantias processuais que objetivem sua verificação ou refutação¹⁴⁶.

¹⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 49.

¹⁴⁵ Sobre o tema: “Ainda mais importante do que a necessidade da prova é a garantia do contraditório, isto é, a possibilidade da refutação ou da contraprova. Com efeito, se a verificação de uma hipótese é impossível, dado que sua verdade não pode ser demonstrada, senão apenas confirmada, é, ao contrário, possível sua refutação por *modus tollens*, segundo o esquema (/). Enquanto nenhuma prova ou confirmação é suficiente para justificar a livre convicção do juiz sobre a verdade da acusação, uma só contraprova ou refutação é suficiente para justificar o convencimento contrário. A garantia da defesa consiste precisamente na institucionalização do poder de refutação da acusação por parte do acusado. De conformidade com ela, para que uma hipótese acusatória seja aceita como verdadeira, não basta que seja compatível com vários dados probatórios, mas que também é necessário que não seja contraditada por nenhum dos dados virtualmente disponíveis. A tal fim, todas as implicações da hipótese devem ser explicitadas e ensaiadas, de modo que sejam possíveis não apenas as provas, senão também as contraprovas. A busca destas deve ser tutelada e favorecida não menos que a busca daquelas. Evidentemente, nem sequer as contraprovas, ao serem somente prováveis, garantem a falsidade objetiva da hipótese incompatível com elas. Mas uma só delas, se é aceita como verdadeira, é suficiente para excluir a decisão do juiz sobre a verdade da hipótese e para embasar, conforme o critério da coerência, a decisão sobre sua falsidade. A livre convicção, em consequência, conquanto possa justificar as provas (necessárias, mas não suficientes para justificar a condenação), não pode superar as contraprovas (suficientes, mas não necessárias para justificar a absolvição)” [grifos originais]. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 121-122.

¹⁴⁶ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria de prova penal: eficácia da prova produzida no exterior*. Tese (Doutorado em Direito Processual). Universidade de São Paulo,

Como resultado, as provas constituídas em juízo sem a observância de tais procedimentos e garantias não poderiam motivar uma sentença penal condenatória. E não é outra senão essa a literatura do artigo 155¹⁴⁷ do Código de Processo Penal brasileiro.

Ao analisar o suposto conflito entre a eficácia da tutela jurisdicional e o garantismo, Fábio Ramazzini Bechara advertiu que

Não é verdadeira nem razoável a assertiva de que a busca pela eficiência implica na negação do garantismo, assim como não é verdadeira nem razoável a afirmação de que a afirmação do garantismo implica a ineficiência. Não se trata de conceitos contrapostos, mas complementares. O objetivo do resultado e o objetivo da proteção estão alinhados e no mesmo plano de importância, de modo que o esforço na busca pelo resultado deve ser pautado pelo respeito aos limites de proteção. O valor da eficiência não se deve pôr em contraste com a salvaguarda das garantias individuais, que correm risco para assegurar a eficiência do processo. Por outro lado, é preciso reconhecer uma relação de complementariedade entre as garantias e a eficiência, configurando dentro da esfera dos direitos processuais, em que o ideal garantista qualifica-se como fator de legitimação da atuação estatal.¹⁴⁸

Portanto, deve-se concluir que o acesso à justiça e a tutela jurisdicional efetiva dos litígios transfronteiriços, enquanto princípios basilares da CIJ¹⁴⁹, dependem não só da celeridade, da modicidade e da eficácia dos atos de CJI desenvolvidos – tais quais a

2009. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23112010-101628/publico/Texto.pdf>>. Acesso em 14 de jan. de 2019. p. 27.

¹⁴⁷ “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. BRASIL. *Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Publicado no Diário Oficial da União em 13 out. de 1941 e retificado em 24 out. de 1941.

¹⁴⁸ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria de prova penal: eficácia da prova produzida no exterior*. Tese (Doutorado em Direito Processual). Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23112010-101628/publico/Texto.pdf>>. Acesso em 14 de jan. de 2019. p. 23.

¹⁴⁹ “[...] o acesso à justiça deve garantir ao jurisdicionado não apenas a possibilidade de se utilizar de instrumentos processuais eficazes perante o seu país de origem, mas onde quer que seja necessário para que logre alcançar o bem da vida a que faz jus. [...] Reconhecer que o acesso à justiça é universal e que emana do próprio mínimo existencial da dignidade da pessoa humana, sem o qual não há existência humana condigna, importa em assentir que se trata de um princípio basilar, que deve sobrepair aos demais”. HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013. p. 99.

colheita de provas transnacionais –, mas principalmente do respeito às garantias processuais do réu.

Para que as premissas adotadas neste trabalho sejam respeitadas, então, adotar-se-á a eficácia da prova em sua concepção mais garantista¹⁵⁰, a qual condicionará a realização plena do princípio do acesso à justiça.

3.2 O PROBLEMA DA PROVA PENAL IRREPETÍVEL E SEU CONTRADITÓRIO DIFERIDO

Uma vez que o presente trabalho pretende dissertar também sobre matéria de prova penal, mostra-se necessária a análise de uma questão que lhe é particular: a existência de duas fases distintas na instrução probatória, quais sejam a fase preparatória, caracterizada pela investigação policial, e a instrução probatória sentido estrito ou processual, quando ocorre a produção de provas em juízo¹⁵¹.

Isso porque na fase da investigação o Estado policial atua sub-rogando-se na qualidade que normalmente se destina às partes do processo, colhendo elementos preparatórios que possam subsidiar uma eventual denúncia pelo Ministério Público. Ainda nessa fase o contraditório é mitigado e os poderes de participação dos investigados – os quais futuramente poderão se tornar réus – são restritos.

¹⁵⁰ Sobre o tema: “A partir da premissa de que o garantismo tem o significado de padrão para o exercício de uma determinada atividade ou prática de determinado ato, segundo o modelo proposto por Luigi Ferrajoli, há que se identificar como este modelo manifesta-se na prova. Do ponto de vista da atividade estatal, como limite e fator de legitimação, o modelo garantista representa o parâmetro para a não admissão de provas ilícitas. Do ponto de vista cognitivo, o modelo garantista representa o parâmetro para a atividade de produção de provas, enquanto modelo mais adequado para o conhecimento de uma realidade. Do ponto de vista da promoção das liberdades individuais, o modelo garantista assegura o direito à prova, assim compreendido o direito a buscar e postular a produção de provas, a participar da formação da prova, a produzir a contraprova e também o direito à valoração da prova produzida. Mas o modelo garantista que incide sobre o instituto da prova também implica a igualdade de oportunidades e a publicidade na atividade probatória. O modelo garantista é, enfim, o método idôneo para que a prova seja eficiente, eficaz e efetiva”. BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria de prova penal: eficácia da prova produzida no exterior*. Tese (Doutorado em Direito Processual). Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23112010-101628/publico/Texto.pdf>>. Acesso em 14 de jan. de 2019. p. 27-28.

¹⁵¹ POLASTRI, Marcellus. *A Prova Penal*, 4ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 27.

Como consequência da restrição que se aplica aos direitos e garantias dos investigados na fase preparatória, os elementos nela colhidos não possuem o mesmo *standard* de prova que aqueles colhidos durante a instrução processual. Afinal, os atos de instrução compreendem não só os atos probatórios, mas também as alegações das partes¹⁵², por meio das quais o réu pode verificar e refutar as hipóteses acusatórias, influenciando de maneira determinante na forma como as provas colhidas são interpretadas e consideradas pelo julgador.

Nesse sentido, preleciona o Professor Marcellus Polastri que

Deve-se distinguir entre atos de prova e atos de investigação. Apesar de os elementos colhidos no inquérito serem denominados, em sentido amplo, de prova, na verdade essa é aquela colhida no processo sob o crivo do contraditório, sendo aqueles elementos colhidos no inquérito meros atos de investigação de validade limitada.¹⁵³

Dessa forma, importante diferenciar a prova penal em sentido amplo, que é todo elemento da instrução probatória, o que inclui os elementos preparatórios colhidos na fase de investigação sem a garantia de contraditório pleno, da prova penal em sentido estrito, que é aquela produzida no bojo do processo penal, com a devida participação do réu.

Como consequência da mitigação do contraditório na fase preparatória, os elementos nela colhidos devem ser repetidos em juízo durante a instrução processual, para que sua qualidade seja elevada à de prova penal. É esta a previsão expressa do caput do artigo 155 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.¹⁵⁴

¹⁵² POLASTRI, Marcellus. *A Prova Penal*, 4ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 26.

¹⁵³ POLASTRI, Marcellus. *A Prova Penal*, 4ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 28.

¹⁵⁴ BRASIL. *Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Publicado no Diário Oficial da União em 13 out. de 1941 e retificado em 24 out. de 1941.

Como visto no dispositivo acima, a decisão judicial não pode ser fundamentada exclusivamente nos elementos colhidos na fase preparatória, uma vez que o contraditório não é observado durante essa fase. Portanto, apenas as provas produzidas durante a instrução processual, com a participação ativa das partes, em especial do réu, podem fundamentar exclusivamente uma decisão.

O caput do artigo 155, contudo, prevê algumas exceções, quais sejam: as provas cautelares, as provas antecipadas e as provas não repetíveis. O presente trabalho deter-se-á no exame das provas não repetíveis.

As provas não repetíveis são aquelas cuja produção não pode ser repetida na instrução processual em razão de sua própria natureza. Em geral, são provas materiais, a exemplo do exame do corpo de delito direto, que deve ser realizado tão logo quando possível, enquanto os vestígios do crime ainda estiverem presentes.

Por esta razão, ainda que se trate de elemento preparatório produzido em contraditório diferido, a legislação autoriza que seja usado como fundamento para uma decisão judicial – inclusive condenatória – desde que a prova seja submetida ao contraditório no decorrer do processo e confrontada com as provas colhidas na instrução processual¹⁵⁵.

Contudo, alguns elementos preparatórios produzidos por meio do auxílio direto são irrepetíveis pelo fato de terem sido produzidos fora do País, longe da jurisdição pátria, e algumas vezes por vias administrativas, e não por sua natureza.

Nesse ínterim, um bom exemplo para ilustrar a questão é a prova testemunhal. Quando a testemunha se encontra no território do Estado Requerido, ela poderá ser inquirida na fase investigatória por meio do auxílio direto administrativo, devendo o Estado Requerente encaminhar juntamente com o pedido de cooperação jurídica a

¹⁵⁵ MENDONÇA, Audrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. São Paulo: Método, 2008. p. 155 [apud POLASTRI, Marcellus. *A Prova Penal*, 4ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 29].

qualificação da testemunha, uma descrição clara dos fatos investigados e os quesitos formulados.

Toda a inquirição, portanto, ocorre por iniciativa do órgão de investigação solicitante do Estado Requerente, e o ato é realizado em território estrangeiro, longe do foro do processo, e nos moldes da *lex diligentiae*, ou seja, da legislação do Estado Requerido.

Daí questiona-se se a prova testemunhal produzida na fase preparatória sem a participação do investigado pode ser repetida em juízo por meio do auxílio direto, uma vez que não há previsão específica quanto ao procedimento a ser adotado nesses casos com vistas a garantir o contraditório pleno e a ampla defesa do réu. Seriam aplicáveis, nesses casos, todas as previsões dos artigos 202 e seguintes do Código de Processo Penal (CPP)?

Uma vez que a validade do elemento probatório depende da observância às garantias da legislação brasileira¹⁵⁶, evidente que ele só atingirá qualidade de prova penal se for submetido ao devido contraditório, como urge a previsão do artigo 155 do CPP.

Nesse consoante, alguns tratados e convenções internacionais que versam sobre prova penal dispõem expressamente que os interessados – dentre os quais figuram os investigados e réus – podem participar dos procedimentos de colheita de prova no território do Estado Requerido, desde que essa solicitação seja previamente encaminhada pelo Estado Requerente.

ARTIGO 6

Cumprimento do Pedido

1. Em cumprimento do pedido, a Parte requerida:

- a. envia objetos, documentos e outros elementos eventualmente solicitados; tratando-se de documentos, envia cópia autenticada dos mesmos;
- b. pode recusar ou diferir o envio de objetos quando forem necessários para um processo em curso; e
- c. comunica à Parte requerente os resultados do pedido e, se assim for solicitado, a data e o lugar do cumprimento do pedido, bem como a possibilidade, se tal for permitido, de comparecimento de pessoas em atos de processo.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Conforme determinam expressamente o artigo 26 do Código de Processo Civil brasileiro e o artigo 13 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

¹⁵⁷ BRASIL. Decreto nº 1.320, de 30 de novembro de 1994. Publicado no Diário Oficial da União em 01 de dez. de 1994.

ARTIGO 4

Presença de Pessoas Envolvidas nos Processos no Estado Requerido

1.O Estado requerido deverá, mediante solicitação, informar o Estado requerente da data e local de execução de uma solicitação de assistência.
 2.Dentro dos limites previstos na legislação do Estado requerido, juizes ou autoridades públicas do Estado requerente e outras pessoas envolvidas na investigação ou no processo terão permissão para estarem presentes na execução da solicitação e para participar dos procedimentos processuais no Estado requerido.¹⁵⁸

ARTIGO 8.

Presença de Pessoas que Participam do Procedimento.

1.Se o Estado Requerente o solicitar expressamente, a Autoridade Central do Estado Requerido o informará sobre a data e o local de execução do pedido de cooperação jurídica.
 2.O Estado Requerido autorizará, a pedido do Estado Requerente, que os representantes das autoridades desse último e as pessoas que participarem do procedimento, bem como seus advogados, a assistir à execução do pedido no seu território.
 3.Tais pessoas poderão, conforme previsto no parágrafo 1, ser autorizadas em particular a formular perguntas e a consultar os autos processuais. Poderão também sugerir, às autoridades do Estado Requerido, a formulação de perguntas ou a tomada de medidas complementares.
 4.Essa presença não pode ter como consequência que os fatos sigilosos sejam levados ao conhecimento dessas pessoas antes que a autoridade competente tenha decidido pela concessão e extensão da cooperação.¹⁵⁹

Artigo 16

Data, Sede e Modalidade do Cumprimento do Pedido de Assistência

O Estado requerido fixará a data e sede do cumprimento do pedido de assistência e deverá comunicá-las ao Estado requerente.

As autoridades e as partes interessadas, ou seus representantes, do Estado requerente, poderão, após conhecimento da Autoridade Central do Estado requerido, estar presentes e participar no cumprimento do pedido de assistência na medida em que não o proíba a legislação do Estado requerido e houver expresso consentimento de suas autoridades a esse respeito.¹⁶⁰

Artigo VIII

Depoimento ou Produção de Prova no Estado Requerido

1. Uma pessoa no Estado Requerido intimada a depor ou a apresentar prova, nos termos deste Acordo, será obrigada, quando necessário, a apresentar-se e testemunhar ou exibir documentos, registros e bens.
 2. Mediante solicitação, a Autoridade Central do Estado Requerido antecipará informações sobre data e local da tomada de depoimento ou produção de prova, de acordo com o disposto neste Artigo.
 3. O Estado Requerido permitirá a presença de pessoas indicadas na solicitação, no decorrer do atendimento à solicitação, e permitirá que essas pessoas apresentem perguntas a serem feitas à pessoa que dará o testemunho ou apresentará prova.¹⁶¹

ARTIGO 10º

¹⁵⁸ BRASIL. *Decreto nº 6.747, de 22 de janeiro de 2009*. Publicado no Diário Oficial da União em 23 de jan. de 2009.

¹⁵⁹ BRASIL. *Decreto nº 6.974, de 7 de outubro de 2009*. Publicado no Diário Oficial da União em 08 de out. de 2009.

¹⁶⁰ BRASIL. *Decreto nº 6.340, de 3 de janeiro de 2008*. Publicado no Diário Oficial da União em 04 de jan. de 2008.

¹⁶¹ BRASIL. *Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de mai. de 2001.

Depoimento e Produção de Provas no Território da Parte Requerida
[...]

3. Mediante solicitação, a Autoridade Central da Parte Requerida fornecerá informações, antecipadamente, sobre a data e o local onde a prova foi obtida, de acordo com o disposto neste Artigo.

4. O Estado Requerido poderá permitir a presença de pessoas indicadas na solicitação durante o curso do atendimento à solicitação, e poderá permitir que essas pessoas apresentem perguntas a serem feitas à pessoa que irá testemunhar ou que apresentará prova.¹⁶²

Artigo 6

Depoimento e Produção de Provas no Território da Parte requerida
[...]

3. Mediante solicitação, a Autoridade Central da Parte requerida fornecerá antecipadamente informações sobre data e local da execução da solicitação de auxílio efetuada de acordo com o disposto neste Artigo.

4. A Parte requerida poderá autorizar a presença de pessoas indicadas na solicitação durante o seu cumprimento e, nos termos da sua legislação, poderá permitir que essas pessoas formulem perguntas à pessoa que testemunhará ou que apresentará prova.¹⁶³

ARTIGO 10.

Depoimento e Produção de Provas no Território da Parte Requerida
[...]

3. Mediante solicitação, a Autoridade Central da Parte Requerida fornecerá informações, antecipadamente, sobre a data e o local onde a prova foi obtida, de acordo com o disposto neste Artigo.

4. O Estado Requerido poderá permitir a presença de pessoas indicadas na solicitação durante o curso do atendimento à solicitação, e poderá permitir que essas pessoas apresentem perguntas a serem feitas à pessoa que irá testemunhar ou que apresentará prova.¹⁶⁴

Contudo, pela leitura dos dispositivos nota-se que a abordagem dada à participação de particulares nos procedimentos é incipiente, e não equivale às disposições dos artigos 202 e seguintes do CPP, especialmente porquanto todas as iniciativas para colheita de provas no Estado Requerido devem partir das Autoridades Centrais. Ademais, alguns Diplomas internacionais não fazem qualquer menção à participação do réu na oitiva de testemunhas.

Nesse ponto, ressalta-se ainda que os tratados e convenções internacionais que versam sobre a cooperação por auxílio direto têm como partes os Estados, e suas

¹⁶² BRASIL. *Decreto nº 7.582, de 13 de outubro de 2011*. Publicado no Diário Oficial da União em 13 de out. de 2011 - edição extraordinária.

¹⁶³ BRASIL. *Decreto nº 7.596, de 1º de novembro de 2011*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de nov. de 2011.

¹⁶⁴ BRASIL. *Decreto nº 8.047, de 11 de julho de 2013*. Publicado no Diário Oficial da União em 12 de jul. de 2013.

disposições geralmente não conferem poderes a particulares, inclusive quanto à obtenção, supressão ou exclusão de provas¹⁶⁵.

Dessa forma, mesmo quando autorizam a participação de particulares na colheita das provas, os tratados e convenções internacionais propõem condições e limites à sua atuação, o que poderia representar um entrave à repetição da prova por meio do auxílio direto.

Em razão disso, os jurisdicionados comumente se veem aliados da iniciativa e atuação na produção de prova penal transnacional por meio de auxílio direto, lhes

¹⁶⁵ Alguns diplomas internacionais preveem expressamente essa negativa, senão vejamos:

“Artigo I. [...] 2. As disposições do presente Protocolo não conferem direitos aos particulares para a obtenção, supressão ou exclusão de provas, ou para se oporem ao cumprimento de uma solicitação de assistência”. BRASIL. *Decreto nº 3.468, de 17 de maio de 2000*. Publicado no Diário Oficial da União em 18 de mai. de 2000.

“Artigo I. [...] 5. O presente Acordo destina-se tão-somente à assistência judiciária mútua entre as Partes. Seus dispositivos não darão direito a qualquer indivíduo de obter, suprimir ou excluir qualquer prova ou impedir que uma solicitação seja atendida”. BRASIL. *Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de mai. de 2001.

“Artigo 4. Limitações à Assistência. [...] 3. Este Acordo não se aplicará a: [...] c) assistência a particulares ou a terceiros Estados”. BRASIL. *Decreto nº 3.988, de 29 de outubro de 2001*. Publicado no Diário Oficial da União em 30 de out. de 2001.

“Artigo 2. [...] Esta Convenção aplica-se unicamente à prestação de assistência mútua entre os Estados Partes; suas disposições não autorizam os particulares a obter ou excluir provas nem a impedir o cumprimento de qualquer pedido de assistência”. BRASIL. *Decreto nº 6.340, de 3 de janeiro de 2008*. Publicado no Diário Oficial da União em 04 de jan. de 2008.

“ARTIGO 1º. Escopo da Assistência. [...] 3. Para os propósitos deste Tratado, as autoridades competentes para enviar solicitação de auxílio jurídico mútuo a sua Autoridade Central são aquelas responsáveis por conduzir investigações, ações penais ou processos judiciais, conforme definido na lei interna da Parte Requerente”. BRASIL. *Decreto nº 7.582, de 13 de outubro de 2011*. Publicado no Diário Oficial da União em 13 de out. de 2011 - edição extraordinária.

“Artigo 1. Obrigação de Conceder Cooperação Jurídica Internacional. [...] 5. Para os propósitos do presente Tratado, as autoridades competentes para enviar pedido de cooperação jurídica internacional à sua Autoridade Central são aquelas responsáveis por conduzir investigações, perseguições ou processos judiciais, conforme a legislação interna da Parte Requerente. [...] Artigo 4. Limitações no Alcance da Cooperação Jurídica Internacional. [...] 2. As disposições do presente Tratado não outorgam direito algum a favor de pessoas físicas ou jurídicas na obtenção, eliminação ou exclusão de provas, ou para impedir o cumprimento de pedido de cooperação jurídica internacional”. BRASIL. *Decreto nº 7.595, de 1º de novembro de 2011*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de nov. de 2011.

“Artigo 1. Alcance do Auxílio. [...] 6. Para os propósitos deste Tratado, as autoridades competentes para enviar solicitações de auxílio jurídico mútuo à sua autoridade central são aquelas responsáveis ou com poder para atuar em procedimentos administrativos ou judiciais relacionados à prática de um delito, conforme definido na lei interna da Parte requerente”. BRASIL. *Decreto nº 7.596, de 1º de novembro de 2011*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de nov. de 2011.

“ARTIGO 1º. Escopo da Assistência. [...] 3. Para os propósitos deste Tratado, as autoridades competentes para enviar solicitação de assistência jurídica mútua a sua Autoridade Central são aquelas responsáveis por conduzir investigações, ações penais ou processos judiciais, conforme definido na lei interna da Parte Requerente”. BRASIL. *Decreto nº 8.047, de 11 de julho de 2013*. Publicado no Diário Oficial da União em 12 de jul. de 2013.

restando apenas peticionar judicialmente para que tal cooperação se dê através de requerimentos formulados pelo próprio Poder Judiciário.

Nesse tocante, cabe ressaltar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto nº 678/1992¹⁶⁶, estabelece enquanto garantia mínima do réu o “direito da defesa de inquirir as testemunhas presente no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos”¹⁶⁷.

Por efeito, a negativa da participação ampla e efetiva do réu na colheita da prova testemunhal realizada por auxílio direto ofenderia diretamente o direito assegurado pela indigitada Convenção, à qual o Supremo Tribunal Federal atribuiu *status* supralegal¹⁶⁸.

Portanto, é possível concluir que, em matéria de cooperação internacional para produção de prova penal, o tratamento dado ao auxílio direto pelos tratados internacionais promulgados no Brasil torna-o um instrumento muito mais efetivo para a investigação e persecução criminal do que para o exercício da defesa pelos jurisdicionados.

Somado a isso, conforme demonstrado neste Capítulo, atualmente há uma lacuna no sistema jurídico interno quanto à regulamentação do procedimento de colheita de prova penal no exterior, especialmente na fase processual, o que pode levar à invalidação das provas produzidas utilizando-se o auxílio direto quando identificar-se no processo ofensa às garantias fundamentais previstas na Constituição Federal brasileira e nas normas infraconstitucionais.

Apesar disso, o auxílio direto judicial tem sido usado no âmbito do processo penal em razão da aplicação supletiva do artigo 30, inciso II, do CPC/2015 ao processo penal.

¹⁶⁶ BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Publicado no Diário Oficial da União em 09 de nov. de 1992.

¹⁶⁷ Artigo 8. Garantias Judiciais. 2, “f”. BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Publicado no Diário Oficial da União em 09 de nov. de 1992.

¹⁶⁸ Conforme RE 466.343-SP, julgado em 03.12.08 e publicado no DJE em 05/06/2009. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>>. Acesso em 27 de fev. de 2019.

Como consequência, resta pendente uma questão de enorme relevância para o uso dos elementos probatórios que forem obtidos por AD durante a instrução processual, sem a observância integral dos dispositivos do CPP que versam sobre o tem: qual o *standard*¹⁶⁹ dessa prova? Poderiam tais elementos subsidiar exclusivamente uma condenação penal? Caso sejam submetidos ao contraditório posterior – diferido, portanto – e confirmados pelas provas colhidas em juízo, passariam a ter qualidade de prova penal sentido estrito?

Ao analisar a dimensão epistêmica do processo, Michele Taruffo questionou se ele seria o instrumento adequado para a descoberta da verdade dos fatos, sobre a qual se fundaria uma decisão judicial. Em sua análise, pontuou o seguinte:

Por um lado, é oportuno considerar que a descoberta da verdade é um fim essencial do processo e uma condição necessária para a justiça da decisão, mas não é o único fim o processo persegue. Consequentemente, a função epistêmica do que o processo pode desempenhar é muito importante, mas não é a única. O processo, na verdade, é também um lugar em que normas são aplicadas, valores são postos em prática, garantias são asseguradas, direitos são reconhecidos, interesses são tutelados, escolhas econômicas são feitas, problemas sociais são enfrentados, recursos são alocados, o destino das pessoas é determinado, a liberdade dos indivíduos é tutelada, a autoridade do Estado é manifestada... e controvérsias são resolvidas através de decisões pretensamente justas. Dependendo da adoção de perspectivas que privilegiem uma ou outra dessas funções, caracterizam-se ideologias diferentes do processo. Essas escolhas ideológicas condicionam não só as abordagens dos estudiosos, mas também a estrutura do processo e seu funcionamento [...]. O problema, então, é estabelecer como resolve-se o conflito entre regras epistêmicas e regras probatórias contraepistêmicas, ou seja, estabelecer quando a exigência de apurar a verdade pode ser colocada à parte em nome da tutela de valores não epistêmicos que entrem em contraste com tal exigência.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Sobre o tema: “O processo é orientado para a solução de conflitos, por meio de decisões que se colocam inevitavelmente em um universo de incertezas – seja porque muitas vezes são controversas as próprias normas jurídicas a aplicar, seja porque, no que aqui interessa, não há certeza absoluta quanto aos fatos relevantes. [...] Confrontado com essa realidade, o sistema “busca facilitar a ótima tomada de decisões diante da incerteza. Uma missão central do processo, então, é especificar o grau de certeza ou probabilidade requerido para apoiar uma decisão particular”. [...] Como resposta, ao grau de certeza ou probabilidade requerido para dar apoio a uma decisão atribui-se justamente a denominação de *standard* da prova ou modelo de constatação dos fatos (*standards of proof; measure of persuasion; degree of belief; degree of evidence*)”. COSTA, Guilherme Recena. *Livre Convencimento e Standards de Prova*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo (orgs.). *40 Anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: Passado, Presente e Futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 365-366.

¹⁷⁰ TARUFFO, Michele. *Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos*. São Paulo: Marcial Pons: 2012, p. 160-161.

Para responder às indagações acima, é necessário afastar-se um pouco da dimensão epistêmica do processo, submetendo-o também aos limites impostos aos Estado pelas garantias individuais decorrentes dos direitos fundamentais.

Assim, se por um lado adotou-se como premissa deste estudo a eficácia da tutela jurisdicional dos litígios transfronteiriços pelo alcance ao bem da vida tutelado, por outro lado é necessário diferenciar a tutela jurisdicional no âmbito civil e no âmbito penal e a distribuição do ônus da prova em cada um.

Adotando-se a Constituição Federal e o sistema processual penal brasileiro enquanto baliza para análise da questão, torna-se necessário concluir que os elementos preparatórios colhidos no exterior devem receber o mesmo tratamento daqueles colhidos no País, aplicando-se, portanto, a preceituação do artigo 155 do Código de Processo Penal, ainda que a LINDB e os tratados internacionais promulgados pelo Brasil determinem a aplicação da *lex diligentiae* na produção da prova transnacional.

Afinal, afastar a preceituação do artigo 155 do CPP nesses casos resultaria em grave ofensa às garantias do réu que decorrem dos princípios fundamentais sobre os quais funda-se o Estado Constitucional Cooperativo brasileiro pós CF/1988 e, portanto, o próprio Estado Democrático de Direito.

Ademais, como defendido do tópico anterior deste trabalho, a eficácia da tutela jurisdicional dos litígios transfronteiriços condiciona-se também à realização plena do princípio do acesso à justiça e do respeito às garantias processuais do réu enquanto princípios basilares da CIJ¹⁷¹, respeitando-se a dimensão objetiva dos direitos humanos na ordem internacional¹⁷².

¹⁷¹ HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013. p. 99.

¹⁷² Nesse sentido, André de Carvalho Ramos ensina que “a dimensão objetiva dos direitos humanos implica reconhecer que os direitos humanos não devem ser entendidos apenas como um conjunto de posições jurídicas conferidas a seus titulares, mas também como um conjunto de regras impositivas de comportamentos voltadas à proteção e satisfação daqueles direitos subjetivos conferidos aos indivíduos. De fato, essa dimensão objetiva faz com que direitos humanos sejam regras de imposição de deveres, em geral ao Estado, de implementação e desenvolvimento dos direitos individuais. Esses deveres geram a criação de procedimentos e também de entes ou organizações capazes de assegurar, na prática, os direitos fundamentais da pessoa humana”. RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 267.

Portanto, apenas aqueles elementos que, em razão de sua natureza, sejam irrepetíveis poderão ser isentos de repetição em juízo, os quais deverão ser confrontados com as provas colhidas na instrução processual.

Nos casos em que os elementos tenham sido colhidos no exterior por meio de auxílio direto sem o contraditório prévio e não possam ser repetidos em juízo nos moldes previstos no CPP em razão de sua estraneidade, tais elementos não poderiam fundamentar exclusivamente uma decisão criminal condenatória, sob pena de desrespeito à isonomia no tratamento do réu, de modo que não possuirão *standard* de prova penal suficiente para justificar uma condenação.

Como consequência, é necessário reconhecer que as previsões inauguradas pelo CPC/2015 relativas à cooperação jurídica internacional sobre colheita da prova transnacional por meio do auxílio direto não são suficientes para encerrar a discussão sobre o tema em matéria de prova penal, ainda que sua aplicação supletiva ao processo penal seja admitida em razão da literatura do artigo 3º do Código de Processo Penal¹⁷³.

No mesmo sentido, os tratados internacionais promulgados pelo Brasil que versam sobre a colheita da prova transnacional por meio do auxílio direito são insuficientes para afastar o retorno à *lex fori* apontado por Ramos em razão de possíveis violações às garantias individuais previstas no sistema constitucional brasileiro e, portanto, à ordem pública.

O exame jurisprudencial proposto neste trabalho, portanto, deverá considerar a escassa regulamentação interna sobre a matéria para concluir se as inovações do CPC/2015 representaram ou não a ruptura dos entraves identificados.

¹⁷³ “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”. BRASIL. *Código de Processo Penal. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Publicado no Diário Oficial da União em 13 de out. de 1941 e retificado em 24 de out. de 1941.

3.3 DA DENEGAÇÃO DO AUXÍLIO DIREITO ENQUANTO INSTRUMENTO DE PRODUÇÃO DA PROVA PENAL TRANSNACIONAL PELA DEFESA

Como visto no item anterior, alguns tratados e convenções internacionais que versam sobre prova penal dispõem expressamente que os interessados – dentre os quais figuram os investigados e réus – podem participar dos procedimentos de colheita de prova no território do Estado Requerido, mas essa participação não é irrestrita e sua iniciativa deve partir sempre de requerimento do Estado, por meio de sua Autoridade Central.

Isso porque tais diplomas têm como partes os Estados, e suas disposições geralmente não conferem poderes a particulares, inclusive quanto à legitimidade ativa ou passiva no tocante à obtenção, supressão ou exclusão de provas¹⁷⁴.

Soma-se a isso a controvérsia quanto à lei aplicável aos atos praticados na execução da CIJ em matéria de prova penal transnacional e a ausência de previsão legal clara estabelecida no ordenamento jurídico interno para determinar o procedimento a ser adotado nesses casos.

Como consequência, essas questões sempre geraram grande insegurança jurídica em relação à colheita da prova transnacional e sua validade no processo penal brasileiro, fato que refletiu sobre as decisões judiciais examinadas neste trabalho.

Nesse contexto, mostra-se necessário ainda analisar detidamente um problema que envolve o auxílio direito enquanto instrumento de produção da prova penal transnacional, qual seja a vedação de alguns ordenamentos estrangeiros à sua utilização pela defesa.

Afinal, alguns tratados internacionais sobre CJI em matéria de prova penal preveem expressamente que seus dispositivos “não conferem direitos aos particulares para a obtenção, supressão ou exclusão de provas, ou para se oporem ao cumprimento de uma solicitação de assistência”, a exemplo dos tratados firmados pelo Brasil com a

¹⁷⁴ GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Dell. *A defesa na cooperação jurídica internacional penal*. Dissertação de mestrado acadêmico (Direito). Universidade de São Paulo, 2015. p. 52.

Argentina, o Paraguai e o Uruguai¹⁷⁵, com os Estados Unidos da América¹⁷⁶¹⁷⁷, com o Peru¹⁷⁸, com o México¹⁷⁹, além da própria Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal¹⁸⁰.

No mesmo sentido, outros tratados dispõem que “as autoridades competentes para enviar pedido de cooperação jurídica internacional são aquelas responsáveis por conduzir investigações, persecuções ou processos judiciais”, como os tratados firmados pelo Brasil com a Nigéria¹⁸¹, com o México¹⁸², com o Panamá¹⁸³ e com o Reino Unido¹⁸⁴.

Assim, ainda que muitos diplomas internacionais autorizem a participação de terceiros interessados na execução dos atos de CJI requeridos, resta evidente que tal atuação não é ampla e irrestrita, especialmente porquanto depende de requerimento prévio formulado pelo próprio Estado Requerente para tanto.

Nos casos de pedidos de auxílio direto formulados por órgãos de investigação ou acusação, por exemplo, é provável que não sejam acompanhados de requerimento para que a defesa participe do ato, especialmente quando tratar-se de atos inseridos em fase investigatória, a qual submete-se a um contraditório diferido.

¹⁷⁵ Artigo I, item 2. BRASIL. *Decreto nº 3.468, de 17 de maio de 2000*. Publicado no Diário Oficial da União em 18 de mai. de 2000.

¹⁷⁶ Artigo I, item 5. BRASIL. *Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de mai. de 2001.

¹⁷⁷ No caso dos Estados Unidos da América, a vedação grande especial relevo uma vez que o País não aceita que pedidos de CJI em matéria penal sejam enviados por meio de cartas rogatórias remetidas ao Poder Judiciário norte-americano, em razão da vigência do acordo bilateral firmado com o Brasil. Sobre o tema: ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: Comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 103.

¹⁷⁸ “Artigo 4. Limitações à Assistência. [...] 3. Este Acordo não se aplicará a: [...] c) assistência a particulares ou a terceiros Estados”. BRASIL. *Decreto nº 3.988, de 29 de outubro de 2001*. Publicado no Diário Oficial da União em 30 de out. de 2001.

¹⁷⁹ Artigo 4, item 2. BRASIL. *Decreto nº 7.595, de 1º de novembro de 2011*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de nov. de 2011.

¹⁸⁰ Artigo 2. BRASIL. *Decreto nº 6.340, de 3 de janeiro de 2008*. Publicado no Diário Oficial da União em 04 de jan. de 2008.

¹⁸¹ Artigo 1, item 3. BRASIL. *Decreto nº 7.582, de 13 de outubro de 2011*. Publicado no Diário Oficial da União em 13 de out. de 2011 - edição extraordinária.

¹⁸² Artigo 1, item 5. BRASIL. *Decreto nº 7.595, de 1º de novembro de 2011*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de nov. de 2011.

¹⁸³ Artigo 1, item 6. BRASIL. *Decreto nº 7.596, de 1º de novembro de 2011*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de nov. de 2011.

¹⁸⁴ Artigo 1, item 3. BRASIL. *Decreto nº 8.047, de 11 de julho de 2013*. Publicado no Diário Oficial da União em 12 de jul. de 2013.

Portanto, para obter a produção de prova mediante auxílio direto, o interessado necessita acionar o Poder Judiciário, pleiteando ao Juízo que envie o requerimento de CJI à Autoridade Central competente.

Ainda assim, não há no ordenamento jurídico brasileiro previsão legal que determine de maneira clara e objetiva o procedimento a ser adotado no âmbito interno, seja pelos órgãos investigatórios e acusatórios, pelo Poder Judiciário ou pela própria Autoridade Central, diante de uma demanda de CJI para colheita de provas no estrangeiro apresentada por particulares.

No mesmo sentido, a legislação doméstica brasileira é igualmente omissa quanto aos instrumentos e garantias processuais afiançados ao interessado no processamento e execução de atos de CJI a serem cumpridos no Brasil, requeridos mediante auxílio direto, diferentemente do que acontece com as cartas rogatórias.

Como nota-se da leitura do artigo 36 do CPC/2015, é assegurado às partes as garantias do devido processo legal nos procedimentos relativos à execução das cartas rogatórias. Por sua vez, o §1º do dispositivo aduz que, nesses casos, “a defesa restringir-se-á à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil”¹⁸⁵.

O prazo para manifestação do requerido na CR, de 15 (quinze) dias, está previsto no artigo 216-Q¹⁸⁶ do Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça, o qual ainda prevê a possibilidade de oposição de recursos pela parte interessada¹⁸⁷, seja em face

¹⁸⁵ “Art. 36. O procedimento da carta rogatória perante o Superior Tribunal de Justiça é de jurisdição contenciosa e deve assegurar às partes as garantias do devido processo legal. § 1º A defesa restringir-se-á à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil”. BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

¹⁸⁶ “Art. 216-Q. A parte requerida será intimada para, no prazo de quinze dias, impugnar o pedido de concessão do exequatur”. BRASIL. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Ampliado e atualizado até a Emenda Regimental n. 30 de 22 de maio de 2018. Publicado do DJ em 07 jul. de 1989 e republicado em 17 ago. de 1989.

¹⁸⁷ “Art. 216-U. Das decisões do Presidente ou do relator na concessão de exequatur a carta rogatória caberá agravo. [...] Art. 216-V. Após a concessão do exequatur, a carta rogatória será remetida ao Juízo Federal competente para cumprimento. § 1º Das decisões proferidas pelo Juiz Federal competente no cumprimento da carta rogatória caberão embargos, que poderão ser opostos pela parte interessada ou pelo Ministério Público Federal no prazo de dez dias, julgando-os o Presidente deste Tribunal. [...] Art. 216-W. Da decisão que julgar os embargos cabe agravo”. BRASIL. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Ampliado e atualizado até a Emenda Regimental n. 30 de 22 de maio de 2018. Publicado do DJ em 07 jul. de 1989 e republicado em 17 ago. de 1989.

de decisão na concessão de *exequatur* à carta rogatória ou de decisão proferida por Juiz Federal competente no cumprimento da carta.

Ainda no que diz respeito aos poderes do particular no processamento das cartas rogatórias, o §1º do artigo 261 do CPC/2015 determina que as partes sejam intimadas do ato de expedição da carta, enquanto o §3º autoriza as partes a cooperarem para o cumprimento da diligência rogada, caso seja de seu interesse¹⁸⁸.

Contudo, nem o CPC/2015 nem tampouco o Regimento Interno do STJ preveem de maneira clara um procedimento que alicerce a atuação plena de particulares nos atos de CJI praticados mediante auxílio direto. Também o Código de Processo Penal é omissivo sobre o tema.

Nesse contexto, importante ressaltar que o Projeto de Lei no Senado nº 166 de 2010 – texto aprovado pelo Senado Federal da, então, reforma o Código de Processo Civil – previa em seu artigo 40 que, havendo parte interessada, esta deveria ser citada para manifestar-se sobre o auxílio direto requerido, no prazo de 15 (quinze) dias, exceto se o pedido de CJI demandasse ação com procedimento específico previsto em lei¹⁸⁹.

Ao analisar o texto do Projeto de Lei então aprovado no Senado Federal – que ainda não havia sido modificado à época da confecção da obra –, Flávia Pereira Hill advertiu quanto à importância da literatura do citado artigo 40, aduzindo o seguinte:

Havendo parte interessada, garante-se-lhe o devido contraditório, sendo citada para se manifestar em quinze dias (art. 40). Dispensem-se os merecidos elogios à expressa garantia de prévio contraditório no auxílio

¹⁸⁸ “Art. 261. Em todas as cartas o juiz fixará o prazo para cumprimento, atendendo à facilidade das comunicações e à natureza da diligência. § 1º As partes deverão ser intimadas pelo juiz do ato de expedição da carta. § 2º Expedida a carta, as partes acompanharão o cumprimento da diligência perante o juízo destinatário, ao qual compete a prática dos atos de comunicação. § 3º A parte a quem interessar o cumprimento da diligência cooperará para que o prazo a que se refere o caput seja cumprido”. BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

¹⁸⁹ “Art. 40. Se houver parte interessada, será ela citada para, no prazo de quinze dias, manifestar sobre o auxílio direto solicitado. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput se o pedido de auxílio direto demandar ação em que haja procedimento específico”. BRASIL, Senado Federal. *Redação do vencido, para o turno suplementar, do Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010*. Sala de Reuniões da Comissão, em 15 de dezembro de 2010. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550675&ts=1553282790277&disposition=inline>>. Acesso em 12 de mar. de 2019.

direto, dada a sua relevância para a legitimidade do processo e a democracia.¹⁹⁰

Contudo, o elogiado dispositivo foi retirado da versão final do CPC/2015, razão pela qual não há, hoje, previsão expressa de garantia do contraditório a ser exercido por particulares no procedimento de execução dos atos de CJI requeridos ao Brasil, relativos à colheita de prova transnacional no País.

Assim, também nos casos de CJI passiva, compete ao interessado acionar o Poder Judiciário caso pretenda participar da produção da prova requerida por meio de auxílio direto, ou impugná-la.

Portanto, não há como negar a disparidade de armas entre o Poder Público e os particulares na forma como o ordenamento jurídico pátrio trata a atividade persecutória do Estado brasileiro exercida por meio do AD na colheita da prova transnacional, destacadamente da prova penal¹⁹¹.

Como consequência, e uma vez que o sistema processual penal brasileiro funda-se nos princípios constitucionais do devido processo legal, da presunção da inocência, da ampla defesa e do contraditório, resta evidente que compete ao Estado brasileiro – quando consubstanciado no Poder Judiciário – preencher tal lacuna normativa por meio de arbitramento judicial de atos que visem reparar tamanha disparidade de armas nos procedimentos de colheita de provas transnacionais¹⁹², assegurando aos

¹⁹⁰ HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013. p. 345.

¹⁹¹ Ao examinar o tema, em sua dissertação de mestrado, Viviane Ceolin Dallasta Del Grossi fez alguns apontamentos que reforçam a disparidade de armas entre o particular e a acusação no ordenamento jurídico brasileiro, *in verbis*: “[...] por exemplo: o juiz de primeiro grau, competente para decidir sobre os atos atinentes ao auxílio direto de acordo com a Portaria Conjunta n. 1, deverá cientificar a parte interessada sobre a existência do pedido de assistência? Será a ela assegurado, por analogia, o direito de impugnar o pleito da Justiça Rogante, podendo inclusive recorrer da determinação de cumprimento da diligência solicitada? Poderá a parte valer-se de embargos dirigidos à Presidência do STJ, nos moldes previstos em relação aos atos praticados pelo tribunal ou juiz que estiver dando cumprimento à carta rogatória? É por essas e outras razões que se entende imprescindível a inclusão da defesa no procedimento atinente ao auxílio direto”. GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Dell. *A defesa na cooperação jurídica internacional penal*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2015. p. 94.

¹⁹² Segundo Fábio Ramazzini Bechara, “o princípio fundamental e estrutural do processo com todas as garantias [...] é o da igualdade de armas, segundo o qual tanto a acusação como a defesa e o acusado devem contar com igualdade de possibilidades [...]”. No caso da prova produzida no exterior, o respeito à igualdade de armas implica assegurar a iniciativa em recorrer à cooperação jurídica internacional tanto à acusação como à defesa”. BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria de prova penal: eficácia da prova produzida no exterior*. Tese (Doutorado em Direito

jurisdicionados todas as garantias e prerrogativas estabelecidas no procedimento adotado nas investigações e ações penais processadas apenas no âmbito doméstico.

Nesse contexto, a análise jurisprudencial proposta neste trabalho alcança especial destaque, à medida que verifica a adoção, pelas Cortes Superiores, de medidas atinentes ao reestabelecimento da paridade de armas entre a defesa e a acusação nos procedimentos de colheita de prova transnacional tramitados no Brasil.

4. A UTILIZAÇÃO DO AUXÍLIO DIRETO EM MATÉRIA DE PROVA NO SISTEMA PROCESSUAL DE 1973: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE SEUS LIMITES E POSSIBILIDADES

Examinadas algumas das questões teóricas mais pertinentes ao tema, o presente capítulo será dedicado à análise jurisprudencial das decisões colegiadas exaradas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal até a entrada em vigor no CPC/2015, em 18 de março de 2016.

O objetivo principal da análise proposta será identificar os entraves apontados pelos Tribunais superiores para denegação do auxílio direito enquanto instrumento de obtenção da prova transnacional.

Buscar-se-á concluir se a denegação do uso do instrumento ocorria em razão da inexistência de previsão legal expressa do auxílio direto na sistemática processual anterior a 2015, para que se possa verificar, no próximo capítulo, se tais entraves foram superados pela promulgação do CPC/2015.

4.1 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL: 1º DE JANEIRO DE 1974 A 18 DE MARÇO DE 2016

Como visto ao longo do presente trabalho, a cooperação jurídica internacional tem sido matéria de constantes questionamentos judiciais quanto à sua constitucionalidade, o seu cabimento, o procedimento a ser adotado, a sua validade e eficácia.

Inicialmente, muito se discutia a respeito da constitucionalidade da CIJ em matéria de prova. Contudo, atualmente a questão resta superada, como será demonstrado neste capítulo, posto que sua constitucionalidade tem sido reafirmada há décadas pelos Tribunais superiores.

Contudo, durante a vigência do CPC/73, este e outros diversos temas foram objeto de debates travados no STJ, como a questão do cabimento do instrumento e do procedimento a ser adotado na colheita da prova por auxílio direto.

Os debates abarcaram principalmente a CJI passiva, quando o Estado brasileiro atuou enquanto Requerido. Nesses casos, um tema recorrente foi a quebra do sigilo bancário por meio de CIJ, tema este que já ensejava debates jurídicos mesmo quando utilizadas as cartas rogatórias e continuou quando o Estado brasileiro passou a adotar o auxílio direto para tal fim.

As discussões abarcaram, ainda, a CJI ativa, nos casos em que o Brasil atuou enquanto Estado Requerente, especialmente quanto à validade das provas colhidas no exterior e quanto ao procedimento adotado, especialmente nos casos de CJI em matéria penal em razão das constantes demandas, pelos investigados ou réus, de anulação de provas e procedimentos.

Afinal, como visto no presente trabalho, em regra os atos de CJI aplicam a *lex diligentiae* na condução das diligências requeridas, o que pode afastar a validade da prova obtida em inobservância às garantias do réu, previstas na sistemática processual constitucional penal brasileira, no que Ramos chamou de eterno retorno à lei do foro¹⁹³.

Outra questão de importante impacto diz respeito ao procedimento adotado na execução da colheita da prova transnacional requerida pelo Brasil, destacadamente em razão da inexistência de determinação legal expressa que trate da matéria.

Assim, o presente capítulo será dedicado à análise das principais decisões que versem sobre o objeto deste estudo, demonstrando a evolução jurisprudencial ao longo dos anos e apontando os marcos paradigmáticos que assentaram as mudanças de entendimentos dos Tribunais superiores.

¹⁹³ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 501-506.

4.1.1 Da CJI passiva

Uma das questões mais controvertidas em relação ao auxílio direto enquanto instrumento de CJI para colheita de prova é seu cabimento nos casos em que seja necessária a quebra de sigilo de particular, dentre outras medidas de caráter executório¹⁹⁴. Assim, este trabalho destinará atenção especial à jurisprudência pertinente ao tema. Nesse primeiro item, examinar-se-á a evolução jurisprudencial quanto à CJI passiva, quando o Estado brasileiro atuou enquanto Estado Requerido.

A possibilidade de cumprimento de pedido de quebra de sigilo bancário, telefônico e fiscal de pessoa situada no Brasil sempre foi assunto tortuoso, mesmo antes de inaugurados os debates sobre o cabimento ou não do auxílio direto enquanto instrumento de CJI destinado a esse fim.

Isso porque, por se tratar de ato considerado executório e de constrição, por muito tempo o STF negou cumprimento aos pedidos de quebra de sigilo encaminhados por meio de carta rogatória, entendendo imprescindível a homologação de sentença estrangeira para tanto¹⁹⁵.

Essa foi a jurisprudência consolidada pelo STF por anos, conforme se decidiu no processamento, dentre outras, das cartas rogatórias CR nº 7.126/IT¹⁹⁶, CR nº

¹⁹⁴ “Deve-se frisar, mais uma vez, que nunca houve definição precisa do que seriam as cartas rogatórias executórias. A doutrina, mais que a jurisprudência, as definiu como aquelas que demandam, no território nacional, um ato de execução ou força”. LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 74.

¹⁹⁵ “O STF reiteradamente indeferia o *exequatur* às cartas rogatórias passivas requerendo informações protegidas por sigilo bancário, telefônico e fiscal de pessoas domiciliadas no Brasil, pois entendia que, na ausência de tratados, o sigilo só poderia ser afastado por decisão judicial, a requerer a execução de sentença estrangeira com trânsito em julgado, previamente homologada pela autoridade judiciária brasileira. Este entendimento [...] inviabilizava grande parte dos pedidos de cooperação judiciária cautelar. Na medida em que tais informações eram requeridas justamente pela necessidade de se investigar eventual prática de atos ilícitos no território dos Estados Rogantes, era tecnicamente impossível se obter sentença com força de trânsito em julgado determinando tais diligências” [grifos originais]. ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: Comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 83-84.

¹⁹⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 7.126/IT, Itália. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1624524>>. Acesso em 18 fev. de 2019.

8.578/IT¹⁹⁷, CR nº 3.237/AR¹⁹⁸, CR nº 8.377/PA¹⁹⁹, CR nº 9.886/FR²⁰⁰, CR nº 10.484/CH²⁰¹, CR nº 10.925/IT²⁰² e CR nº 8.622/IT, cujo excerto transcreve-se abaixo:

[...] A Carta Rogatória de nº 8578 recebeu, em 8 de abril de 1999, parecer da lavra do ilustre colega Mardem Costa Pinto, que se manifestou no sentido da concessão parcial do exequatur, excluídas as diligências que implicassem em seqüestro de bens e em quebra de sigilo bancário, nos seguintes termos: 'Já no que respeita ao seqüestro pretendido, assim como as diligências que importem em quebra de sigilo bancário, realmente não há como acolher o pedido.

É que o seqüestro, além de seu caráter executório, o que por si já inviabilizaria o pedido, nos termos da jurisprudência da Corte, depende, no Brasil, de sentença que o decreta e que deve antes ser homologada pela Justiça Brasileira, pressupostos inexistentes na hipótese, tudo na linha do que ficou decidido na Carta Rogatória nº 7.126/República Italiana - DJU 20.03.96, página 7.875, sendo útil, ainda, transcrever a ementa do que ficou decidido na Carta Rogatória nº 3.237 - República Argentina:

"EMENTA: Sentença negatória de exequatur. 1. Carta Rogatória expedida pela Justiça da República Argentina para se proceder no Brasil ao seqüestro de bens móveis e imóveis. Medida cautelar prevista no art. 1.295 do Código Civil argentino com o nome jurídico de embargo e no art. 822, III, do Código de Processo Civil brasileiro, com nome jurídico de seqüestro. 2. Tratando-se de providência judicial que depende, no Brasil, de sentença que a decreta,

¹⁹⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 8.578/IT, Itália. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1738955>>. Acesso em 18 fev. de 2019.

¹⁹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 3.237/AR, Argentina. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1449883>>. Acesso em 18 fev. de 2019.

¹⁹⁹ "É que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em tema de cartas rogatórias passivas, tem, invariavelmente, repellido a possibilidade jurídica de concessão do exequatur para efeito de realização, em território brasileiro, de diligências de natureza executória: "Sempre se entendeu que as cartas rogatórias executórias são insuscetíveis de cumprimento no Brasil. É preciso notar, porém, que o caráter executório de uma rogatória se há de aferir, não pela natureza da demanda que lhe dá origem, mas pela finalidade que a anima, traduzida na realização, no Brasil, de atos de constrição judicial inerentes à execução forçada". BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 8.377/PA, Panamá. Publicada no DJ n. 77 do dia 26/04/1999.

²⁰⁰ "CARTA ROGATÓRIA – ATOS EXECUTÓRIOS - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA - INVIABILIDADE DE CUMPRIMENTO. [...] 2. Conforme já consignado, esta rogatória dirige-se à obtenção de informações bancárias, alcançando, assim, garantia constitucional - o sigilo de dados. Na espécie, não se tem sentença estrangeira homologada, fato a inviabilizar o cumprimento da carta". BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 9.886/FR, França. Publicada no DJ do dia 15/03/2002.

²⁰¹ "4. Convém ressaltar que esta Corte firmou entendimento de que são insuscetíveis de cumprimento, no Brasil, cartas rogatórias que caracterizem ofensa à ordem pública ou à soberania nacional ou que tenham caráter executório, ressalvadas as expedidas com fundamento em acordos ou convenções internacionais (Cf. CR 8622 (Agr), Min. Marco Aurélio, DJ de 01/02/2002 e CR 9511, Min. Carlos Velloso, DJ de 01/02/2001). 5. Na espécie, assiste razão ao Banco do Brasil. As diligências de seqüestro de bens e quebra de sigilo de dados, além de atentar contra a ordem pública, possuem caráter executório, o que inviabiliza a concessão do exequatur". BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 10.484/CH, Confederação Helvética. Publicada no DJ n. 205 do dia 23/10/2003.

²⁰² "Na espécie, as diligências referentes ao seqüestro de documentos (itens 4, 6 e 8) de fls. 23/24, assim como as que requerem verificações de informações por meio de extratos de contas-correntes bancárias, ao levantamento de documentos em cartório, além de atentarem contra a ordem pública, possuem caráter executório, o que inviabiliza a concessão do exequatur". BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 10.925/IT, Itália. Publicada no DJ do dia 02/02/2004.

imperiosa é a conclusão de que tal medida não pode ser executada em nosso País antes de ser homologada, na jurisdição brasileira, a sentença estrangeira que a tenha concedido. 3. Exequatur denegado. (RTJ 95/46) 4. Quanto à diligência que pretende a investigação de contas bancárias, o pedido também não comporta deferimento. É que a quebra do sigilo bancário depende, no Brasil, de ordem judicial que a decreta, inexistente no caso, pois o pedido partiu do Ministério Público no Tribunal de Roma, na linha do que ficou decidido na Carta rogatória nº 7.126-4 - República Italiana (DJ 20.03.96, p. 7.875). 5. Portanto, a diligência acima referida não poderia ser executada sem que antes se procedesse à homologação, pela Justiça Brasileira, de eventual sentença estrangeira que a tivesse determinado. 6. Outrossim, o pedido também, tem caráter executório, repellido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como já afirmado (CR nº 6.779, DJU 13.03.95: CR nº 6.681, DJU 06.04.95). 7. Pelo exposto, somos pela concessão parcial do exequatur, excluindo as diligências que impliquem em seqüestro e em quebra de sigilo bancário."

Como se pode ver, quanto à diligência remanescente, não incide o óbice cogitado no parecer acima transcrito, eis que com ela se pleiteia, apenas, a busca e apreensão de documentos (embora se fale em seqüestro), procedimento que no Brasil depende de simples ordem judicial, e não de sentença, não se vislumbrando, aqui, um caráter executório na diligência. Com estas considerações, opina o Ministério Público Federal pela concessão parcial do exequatur, nos termos do parecer em anexo." (fls. 414/416)

Decido.

O parecer do Ministério Público Federal, acima transcrito, deslinda, com maestria, a questão. Adoto-o. Em consequência, concedo, em parte, o exequatur, vale dizer, concedo-o com exclusão de buscas e de seqüestro e das diligências que importem em quebra de sigilo bancário. [grifos nossos]²⁰³

Nota-se da decisão acima colacionada que a negativa de concessão do *exequatur* às cartas rogatórias de caráter executório repousaria sobre o fato de tratar-se "de providência judicial que depende, no Brasil, de sentença que a decreta".

Contudo, à medida em que o sistema processual brasileiro modificou-se para permitir a quebra de sigilo por meio de decisão judicial proferida em fase investigatória, evidente que tal obstáculo não subsistiria em relação aos pedidos de CJI a serem cumpridos no Brasil.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a atribuição para concessão de *exequatur* às cartas rogatórias foi transferida para o STJ, que inicialmente manteve a jurisprudência consolidada pelo STF, negando execução das cartas de caráter executório²⁰⁴.

²⁰³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 8.622/IT, Itália. Publicada no DJ n. 191 do dia 05/10/1999.

²⁰⁴ A exemplo da decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux em 2005 na CR nº 226/BE: "CARTA ROGATÓRIA. DILIGÊNCIAS. BUSCA E APREENSÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA ESTRANGEIRA QUE OS DECRETE. CONCESSÃO PARCIAL DO EXEQUATUR. ATOS DE INSTRUÇÃO. 1. É cediço no E. S.T.F. que os

Nesse íterim, foi publicada a Resolução STJ nº 09/2005 que, como visto, ampliou o objeto das cartas rogatórias no Brasil, estatuidando que tanto atos decisórios quanto não decisórios poderiam ser requeridos por meio de cartas rogatórias.

Tal previsão permitiu uma mudança no entendimento firmado pelo Tribunal em relação ao cumprimento, por meio de carta rogatória, de medidas de caráter executório²⁰⁵, como a quebra de sigilo bancário, telefônico e fiscal.

Em 2007, a Corte Especial do STJ adotou entendimento paradigmático²⁰⁶ na CR nº 438/BE²⁰⁷, de relatoria do Ministro Luiz Fux, e passou a ser seguido pelos demais Ministros, conforme se nota pelo teor dos julgados das cartas rogatórias CR nº

atos executórios e de constrição dependem da homologação da sentença estrangeira que os encerra, por isso que "o deferimento de execução de carta rogatória, com exclusão de seqüestro - medida executória - e de quebra de sigilo bancário, para obter-se simples informações, não implica ofensa à ordem pública e à soberania nacional" (CR 8622-Agr). 2. Tratando-se de providência judicial que depende, no Brasil, de sentença que a decrete, imperiosa é a conclusão de que tal medida não pode ser executada em nosso País antes de ser homologada, na jurisdição brasileira, a sentença estrangeira que a tenha concedido. A busca e apreensão e a quebra do sigilo bancário dependem, no Brasil, de ordem judicial que as decrete, inexistente no caso, na linha do que ficou decidido na Carta rogatória nº 7.126-4 - República Italiana. Portanto, as diligências acima referidas não poderiam ser executadas sem que antes se procedesse à homologação, pela Justiça Brasileira, de eventual sentença estrangeira que as tivesse determinado. 3. Concessão parcial do exequatur para a realização dos atos de instrução". BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 226/BE, Bélgica. Documento: 2189488 - Despacho / Decisão. Publicada no DJ do dia 21/02/2006.

²⁰⁵ "[...] por meio da edição da já mencionada Resolução nº 9 do STJ, esse tribunal indicou a admissibilidade de tais cartas, já que, no art. 7º da citada Resolução, consta a diferenciação entre atos decisórios e não decisórios. Pela nossa interpretação, não nos foi possível concluir de modo diverso. Assim, já está, legalmente e expressamente, autorizada a carta rogatória executória passiva". LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 76.

²⁰⁶ "Um caso paradigmático recente é a decisão na CR 438, STJ, 2007, em que, entre outras diligências, se requeria a quebra de sigilo bancário para a apuração de um crime de lavagem de dinheiro. Ao conceder o exequatur, o Ministro Luiz Fux foi sensível às modificações que a EC nº 45 promovera, e à necessidade de que o STJ assumisse posição mais alinhada ao combate do crime organizado transnacional. Deu prevalência, portanto, ao princípio da efetividade do poder jurisdicional no novo cenário da Cooperação Internacional" (grifos originais). ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: Comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 09-10.

²⁰⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 438/BE, Bélgica. Publicada no DJ no dia 24/09/2007 p. 224.

2.874/FR²⁰⁸, CR nº 4.182/CH²⁰⁹, CR nº 4.924/FI²¹⁰, CR nº 5.632/UY²¹¹, CR nº 5.066/AR²¹² e do agravo regimental na carta rogatória AgRg na CR nº 4.037/EX²¹³.

Para melhor ilustrar a mudança jurisprudencial, reproduz-se a ementa da decisão proferida na CR nº 438/BE.

²⁰⁸ “A interceptação telefônica se insere na previsão do art. 3º do “Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa”, celebrado em 28-5-1998 e promulgado pelo Decreto n. 3.324, de 30-12-1999, pois é medida meramente instrutória, também denominada de segundo grau, diferenciando-se das de terceiro grau, nas quais há prisão. Na ordem jurídica interna, a quebra do sigilo telefônico pode ser decretada quando necessária para a apuração de ilícito penal, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, nos termos do art. 5º, parte final do inciso XII, da CF/88, regulamentado pela Lei nº 9.296/1996. [...] Ante o exposto, por não haver violação à ordem pública e à soberania nacional, concedo parcialmente o exequatur (art. 2º, Resolução n. 9/2005 deste Tribunal) para que se promovam, com o auxílio da Polícia Federal, as diligências necessárias à localização dos interessados, inclusive com a quebra do sigilo telefônico da interessada. Fica autorizada, ademais, a presença das autoridades estrangeiras, sem que interfiram direta ou indiretamente na direção dos atos”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 2.874/FR, França. Documento: 3582079 - Despacho / Decisão. Publicada no DJ no dia 17/12/2007. p. 2-3.

²⁰⁹ “O Juiz de Instrução do Cantão de Fribourg, Confederação Helvética, solicita, mediante esta carta rogatória, a localização e o interrogatório dos interessados, de outras pessoas porventura envolvidas no caso, bem como a realização de busca e apreensão nos endereços dos investigados no Brasil. [...] Não se observa óbice legal para o deferimento das diligências, inclusive no que se refere à medida de busca e apreensão”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 4.182/CH, Confederação Helvética. Documento: 6620279 - Despacho / Decisão. Publicada no DJ no dia 26/10/2009.

²¹⁰ “O Tribunal de Primeira Instância de Kutka, República da Finlândia, solicita, mediante esta carta rogatória, o sequestro de bens imóveis indicados à fl. 24 da comissão, de propriedade de Jukka Tapani Heinänen e Riita Tellervo Autelo, a fim de assegurar a execução de sentença proferida pelo referido tribunal, cujo trânsito em julgado ocorrerá em 30/5/2010. [...] Inicialmente, não se observa óbice legal para o deferimento da medida de sequestro”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 4.924/FI, Finlândia. Documento: 11804643. Publicada no DJ no dia 08/09/2010.

²¹¹ “A Juíza de Direito da 1ª Instância Penal de Montevideu, República Oriental do Uruguai, solicita, mediante esta carta rogatória, o sequestro dos bens automotores indicados à fl. 51 da comissão, de propriedade de G. F. A., em razão de processo penal ajuizado na Justiça rogante pela apontada prática do delito continuado de fraude. [...] Por fim, nos termos do art. 7º, da Resolução n. 9 desta Corte e da jurisprudência desta Corte, é possível a concessão de exequatur para a realização de medidas executórias (nesse sentido: CR 438/BE, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJ de 24/09/2007)”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 5.632/UY, Uruguai. Documento: 14816130. Publicada no DJ no dia 09/05/2011.

²¹² “O Juiz Federal da Sétima Vara Criminal e Correcional de Buenos Aires, República Argentina, solicita, mediante carta rogatória, o sequestro dos bens imóveis indicados às fls. 8 e 24, verso da comissão, de propriedade dos interessados, em razão de processo penal ajuizado na Justiça rogante pela apontada prática de crime de enriquecimento ilícito, conforme o texto rogatório. [...] Por fim, nos termos do art. 7º, da Resolução n. 9 e da jurisprudência desta Corte, é possível a concessão de exequatur para a realização de medidas executórias (nesse sentido: CR 438/BE, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJ de 24/09/2007)”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 5.066/AR, Argentina. Documento: 16323070. Publicada no DJ no dia 23/08/2011.

²¹³ “O procedimento da carta rogatória não se confunde com o da homologação de sentenças estrangeiras. Para concessão do exequatur, não há a necessidade de homologação de sentença estrangeira, mas de realização, por esta e. Corte, de um juízo de delibação da decisão rogatória estrangeira, como ocorreu in casu”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na CR nº 4.037/EX. Documento: 1196852 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 29/11/2012.

CARTA ROGATÓRIA. DILIGÊNCIAS. BUSCA E APREENSÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DO EXEQUATUR. 1. Carta Rogatória encaminhada pelo Ministério das Relações Exteriores a pedido da Embaixada da Bélgica, com o fim de verificar possível crime de lavagem de dinheiro envolvendo empresário brasileiro descrito nestes autos, por solicitação do juízo de instrução, do Tribunal de Primeira Instância de Bruxelas, Bélgica. 2. É cediço que: A tramitação da Carta Rogatória pela via diplomática confere autenticidade aos documentos. 3. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pautava-se no sentido da impossibilidade de concessão de exequatur para atos executórios e de constrição não-homologados por sentença estrangeira.* 4. *Com a Emenda Constitucional 45/2004, esta Corte passou a ser competente para a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.* 5. *A Resolução 9/STJ, em 4 de maio de 2005, dispõe, em seu artigo 7º, que "as cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios".* 6. A Lei 9.613/98 (Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro), em seu art. 8º e parágrafo 1º, assinala a necessidade de ampla cooperação com as autoridades estrangeiras, expressamente permite a apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores oriundos de crimes antecedentes de lavagem de dinheiro, cometidos no estrangeiro. 7. Destarte, a Lei Complementar 105/2001, por sua vez, em seu art. 1º, parágrafo 4º, dispõe que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, sendo que a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes: (...) VIII ? lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores; IX ? praticado por organização criminosa. 8. Deveras, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto 5.015/2004) também inclui a cooperação judiciária para "efetuar buscas, apreensões e embargos", "fornecer informações, elementos de prova e pareceres de peritos", "fornecer originais ou cópias certificadas de documentos e processos pertinentes, incluindo documentos administrativos, bancários, financeiros ou comerciais e documentos de empresas", "identificar ou localizar os produtos do crime, bens, instrumentos ou outros elementos para fins probatórios", "prestar qualquer outro tipo de assistência compatível com o direito interno do Estado Parte requerido" (art. 18, parágrafo 3, letras a até i). Parágrafo 8 do art. 18 da Convenção ressalta que: "Os Estados Partes não poderão invocar o sigilo bancário para recusar a cooperação judiciária prevista no presente Artigo". 9. In casu, A célula de tratamento das informações financeiras (CETIF) denunciou no dia 16 de Julho 2002 ao Escritório do Procurador Geral em Bruxelas a existência de índices sérios de branqueamento de capitais (...) entre as pessoas envolvidas no presente processo. 10. *Princípio da efetividade do Poder Jurisdicional no novo cenário de cooperação internacional no combate ao crime organizado transnacional.* 11. Concessão integral do exequatur à carta rogatória. [grifos nossos]²¹⁴

Em seu voto, o Ministro Relator destacou que as cartas rogatórias se encontravam reguladas pelos artigos 202 e seguintes do CPC/73, então vigente, e que a carta sob análise atendia aos requisitos formais previstos em lei.

²¹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR 438/BE, Bélgica. Publicada no DJ no dia 24/09/2007 p. 224.

Contudo, entendeu por bem registrar que a concessão de *exequatur* ao ato requerido – qual seja quebra do sigilo bancário – não encontrava respaldo na antiga jurisprudência do STF, por se tratar de ato executório.

Nesse ponto, então, o Relator lançou mão da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto nº 5.015/2004, cuja previsão do artigo 18, item 8, estatui que “os Estados Partes não poderão invocar o sigilo bancário para recusar a cooperação judiciária prevista no presente Artigo”²¹⁵.

Somado a isso, o Ministro aduziu ainda que a edição da Resolução STJ nº 09/2005 autorizava uma mudança de entendimento, por ele defendida, para que o Tribunal superasse o entrave à execução das cartas rogatórias executórias. Para Fux, tal mudança estaria em consonância com às necessidades da CJI no combate ao crime organizado²¹⁶.

O posicionamento do Ministro Luiz Fux já havia sido defendido por outros membros do STJ, a exemplo do Ministro Barros Monteiro em decisão monocrática no bojo da CR 1.457/FR²¹⁷, por meio da qual o Vice-Presidente do Tribunal de Grande Instância de Paris requereu a quebra de sigilo bancário de pessoa domiciliada no Brasil.

Ao analisar a impugnação apresentada pelos interessados, segundo a qual o ato de CJI requerido deveria ser negado em razão da “insegurança jurídica advinda da abrangência do pedido de quebra de sigilo bancário”, o Ministro ponderou o seguinte:

Melhor sorte não têm os interessados no que toca à alegada insegurança jurídica advinda do pedido de quebra de sigilo bancário. Observe-se que, in casu, não há óbice legal que impeça o deferimento da referida medida extrema, em face não só da natureza dos delitos investigados, bem como em razão dos atos bilaterais internacionais firmados pelo Brasil [...] que lhe embasam.

²¹⁵ BRASIL. *Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004*. Publicado no Diário Oficial da União em 15 mar. de 2004.

²¹⁶ Em seu voto, o Ministro Luiz Fux destacou o seguinte: “Esta Corte, com a nova competência que lhe foi atribuída pela EC 45/2004, deve se atentar às necessidades da cooperação internacional, em especial no tocante ao combate ao crime organizado transnacional, e possibilitar aos demais Estados estrangeiros a investigação de ditas organizações criminosas, através da concessão do *exequatur* de cartas rogatórias com esse fim”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Documento: 712293 - Inteiro Teor do Acórdão. CR 438/BE, Bélgica. Publicada no DJ no dia 24/09/2007.

²¹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR 1.457/FR, França. Documento: 2724509 – Despacho/Decisão. Publicada no DJ no dia 30/10/2006.

[...] Não há falar, nesses termos, em ofensa à soberania nacional ou à ordem pública, *até mesmo porque, na ordem jurídica interna, a quebra do sigilo pode ser decretada quando necessária para a apuração de ilícito penal, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial* (art. 1º, § 4º, da Lei Complementar n. 105, de 10.1.2001).

De atentar-se, a propósito, para o que reza o art. 8º da Lei n. 9.613, de 3.3.1998:

[...] É de se ressaltar, por oportuno, que não há que se sustentar a imprescindibilidade da prévia homologação da sentença estrangeira que decretou a quebra do sigilo. Basta que haja indícios suficientes acerca da prática do delito e que a ordem requerida possua amparo em acordos ou tratados internacionais. *Aliás, não faz sentido, nos dias atuais, que o ato de cooperação internacional restasse protelado por meses ou anos, a fim de que se cumprisse tal exigência de caráter formal. Os meios modernos de comunicação e transporte impõem providências enérgicas e rápidas para coibir o crime organizado transnacional.* [grifos nossos]²¹⁸

Nesse íterim, interessante destacar os dispositivos legais apontados por Barros em sua decisão.

A Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras no Brasil, estabelece em seu artigo 1º, §4º, o seguinte:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§4º *A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:*

I – de terrorismo;

II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV – de extorsão mediante seqüestro;

V – contra o sistema financeiro nacional;

VI – contra a Administração Pública;

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX – praticado por organização criminosa. [grifos nossos]²¹⁹

²¹⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR 1.457/FR, França. Documento: 2724509 – Despacho/Decisão. Publicada no DJ no dia 30/10/2006. p. 4-5.

²¹⁹ BRASIL. *Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001*. Publicada no Diário Oficial da União em 11 jan. de 2001.

Da leitura do excerto acima nota-se que a autorização de quebra do sigilo bancário pode ser decretada tanto em fase investigatória quando no bojo do processo judicial, sem exigência específica quanto ao tipo de instrumento de CJI a ser adotado.

No mesmo sentido, o artigo 8º da Lei n. 9.613/1998, a qual dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, prevê que:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

[...]

Art. 8º O juiz determinará, na hipótese de existência de tratado ou convenção internacional e por solicitação de autoridade estrangeira competente, medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores oriundos de crimes descritos no art. 1º praticados no estrangeiro.

§1º Aplica-se o disposto neste artigo, independentemente de tratado ou convenção internacional, quando o governo do país da autoridade solicitante prometer reciprocidade ao Brasil.

§2º Na falta de tratado ou convenção, os bens, direitos ou valores privados sujeitos a medidas assecuratórias por solicitação de autoridade estrangeira competente ou os recursos provenientes da sua alienação serão repartidos entre o Estado requerente e o Brasil, na proporção de metade, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé. [grifos nossos]²²⁰

O dispositivo reproduzido estabelece como condições para a aplicação de medidas assecuratórias: a existência de tratado ou convenção internacional que trate do tema, o requerimento formulado por autoridade estrangeira competente e a determinação judicial para execução da medida requerida. Não há, contudo, qualquer exigência quanto à forma a ser adotada para o requerimento de CJI, assim como na Lei Complementar nº 105/2001.

Portanto, a redação desses Diplomas autorizaria também a quebra de sigilo bancário requerida em CJI por meio do auxílio direto, uma vez que não fazem menção especificamente às cartas rogatórias.

Assim, passa-se ao exame das decisões que analisaram o cabimento do auxílio direto enquanto instrumento para o cumprimento de pedidos de CJI em matéria de quebra

²²⁰ BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Publicada no Diário Oficial da União em 4 mar. De 1998.

de sigilo de pessoas domiciliadas no Brasil, dentre outras medidas de caráter executório.

Uma vez que o artigo 7º da Resolução STJ nº 09/2005 consubstanciou a mudança no entendimento do STJ, que passou a conceder o *exequatur* às cartas rogatórias com pedidos de caráter executório, inaugurou-se novo debate na Corte sobre a aplicação do parágrafo único do mesmo dispositivo, segundo o qual:

Art. 7º As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios.

Parágrafo único. *Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto. [grifos nossos]*²²¹

Ademais, cumpre destacar que no ano de 2005, quando a citada Resolução foi editada, o Brasil já havia promulgado diversos tratados internacionais que versavam sobre a CJI por meio do auxílio direto, a exemplo da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças²²² e do Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Brasil e a França²²³, em matéria civil, e, em matéria penal, da Convenção de Viena²²⁴, dos tratados de auxílio mútuo em matéria penal firmados entre o Brasil e Portugal²²⁵, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai²²⁶, os Estados Unidos

²²¹ BRASIL. *Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005*. Publicada do DJ em 06 mai. de 2005 e republicada em 10 mai. de 2005.

²²² BRASIL. *Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 de abr. de 2000.

²²³ BRASIL. *Decreto nº 3.598, de 12 de setembro de 2000*. Publicado no Diário Oficial da União em 13 de set. de 2000.

²²⁴ BRASIL. *Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991*. Publicado no Diário Oficial da União em 27 de jun. de 1991.

²²⁵ BRASIL. *Decreto nº 1.320, de 30 de novembro de 1994*. Publicado no Diário Oficial da União em 01 de dez. de 1994.

²²⁶ BRASIL. *Decreto nº 3.468, de 17 de maio de 2000*. Publicado no Diário Oficial da União em 18 de mai. de 2000.

da América²²⁷ e o Peru²²⁸, além da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional²²⁹.

Em sede do Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da edição da Resolução STJ nº 09/2005, no ano de 2003, as cartas rogatórias CR nº 10.711/PT, CR nº 10.920/PT²³⁰²³¹ e CR nº 10.922/PT²³² tiveram *exequatur* negado em razão da existência do Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal firmado entre o Brasil e Portugal e promulgado pelo Decreto nº 1.320, de 30 de novembro de 1994²³³, o qual autorizaria a execução das medidas por auxílio direto, independentemente de exame de delibação pelo Tribunal.

Nos termos da decisão proferida na CR nº 10.711/PT:

DECISÃO: Cuida-se de carta rogatória encaminhada pelo Juízo de Instrução Criminal Militar em Lisboa, com o objetivo de identificar a existência de conta bancária no Brasil em nome de Rui Jorge Crujo da Silva Fonseca, para posterior apreensão de seu saldo. [...] 3. O Ministério Público Federal manifestou-se, preliminarmente, pelo não-conhecimento da carta rogatória, bem como pelo retorno dos autos para a adoção das providências cabíveis, com fundamento no Decreto 1320/94 - Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal. 4. É o breve relatório, decido. 5. Verifico que o artigo 14 do mencionado diploma legal estabelece que "Os pedidos são expedidos e recebidos diretamente entre as Autoridades Centrais, ou pela via diplomática", donde se pode concluir que o requerimento pode ser efetivado tanto por carta rogatória (diplomática) quanto pelas Procuradorias Gerais dos dois países, sem que haja, nessa hipótese interferência do Poder Judiciário. 6. *No caso em apreço, afigura-se evidente que a via eleita foi a segunda, dado que encaminhada pelo Gabinete do Procurador-Geral de Portugal diretamente para o Ministério Público Federal brasileiro, o que dispensa a atuação do Supremo Tribunal Federal. Ante essas circunstâncias, acolhendo o parecer do Parquet, não conheço desta carta rogatória, e determino a remessa dos*

²²⁷ BRASIL. Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de mai. de 2001.

²²⁸ BRASIL. Decreto nº 3.988, de 29 de outubro de 2001. Publicado no Diário Oficial da União em 30 de out. de 2001.

²²⁹ BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Publicado no Diário Oficial da União em 15 mar. de 2004.

²³⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 10.920/PT, Portugal. Despacho/Decisão. Publicada no DJ no dia DJ 10/10/2003.

²³¹ A CR nº 10.920/PT, STF foi examinada pela Dra. Denise Neves Abade antes da entrada em vigor do CPC/2015. ABADÉ, Denise Neves. *Análise da coexistência entre carta rogatória e auxílio direto na assistência jurídica internacional*. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional / Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2016. p. 18-22.

²³² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 10.922/PT, Portugal. Despacho/Decisão. Publicada no DJ no dia DJ 12/12/2003.

²³³ BRASIL. Decreto nº 1.320, de 30 de novembro de 1994. Publicado no Diário Oficial da União em 01 de dez. de 1994.

*autos para Procuradoria-Geral da República, a fim de que providencie as medidas cabíveis. [grifos nossos]*²³⁴

Da mesma forma, não foram conhecidas as cartas rogatórias CR nº 10.920/PT²³⁵ e CR nº 10.922/PT²³⁶, que pleiteavam, respectivamente, a inquirição de representante legal do interessado e a obtenção de cópias certificadas e informações acerca de determinados documentos.

²³⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 10.711/PT, Portugal. Despacho/Decisão. Publicada no DJ no dia DJ 11/09/2003.

²³⁵ “Cuida-se de carta rogatória encaminhada pelo Tribunal de Instrução Criminal e Departamento de Investigação e Ação Penal do Porto - República Portuguesa - com o objetivo de proceder à inquirição dos representantes legais do Banco do Brasil S/A, São Paulo e da firma Steffen Empreendimentos e Construções Ltda. [...] 3. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da carta rogatória e, conseqüentemente, o retorno dos autos para que o Parquet adote as providências cabíveis, com fundamento no Decreto nº 1.320, de 30 de novembro de 1994 - Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa. 4. Verifico que o artigo 14 do mencionado diploma legal estabelece que “Os pedidos são expedidos e recebidos diretamente entre as Autoridades Centrais, ou pela via diplomática”, donde se pode concluir que o requerimento pode ser efetivado tanto por carta rogatória (diplomática) quanto pelas Procuradorias Gerais dos dois países, dispensando, na última hipótese, a interferência do Poder Judiciário. 5. Ante essas circunstâncias, acolhendo o parecer do Parquet, não conheço desta carta rogatória, e determino a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, para as providências cabíveis”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 10.920/PT, Portugal. Despacho/Decisão. Publicada no DJ no dia DJ 10/10/2003.

²³⁶ “Cuida-se de carta rogatória encaminhada pelo Departamento de Investigação e Ação Penal - Distrito Judicial de Lisboa - República Portuguesa - com o objetivo de obter informações acerca da autenticidade de carteira de habilitação do interessado e, ainda, de obter cópias certificadas de documentos especificados no texto rogatório. 2. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da carta rogatória e, conseqüentemente, pelo retorno dos autos para que o Parquet adote as providências cabíveis, com fundamento no Decreto nº 1.320, de 30 de novembro de 1994 - Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa. 3. Verifico que o artigo 14 do mencionado diploma legal estabelece que “Os pedidos são expedidos e recebidos diretamente entre as Autoridades Centrais, ou pela via diplomática”, donde se pode concluir que o requerimento pode ser efetivado tanto por carta rogatória (diplomática) quanto pelas Procuradorias Gerais dos dois países, dispensando, na última hipótese, a interferência do Poder Judiciário. Ante essas circunstâncias, em atenção ao parecer ministerial, não conheço desta carta rogatória, e determino a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, para as providências cabíveis”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 10.922/PT, Portugal. Despacho/Decisão. Publicada no DJ no dia DJ 12/12/2003.

No mesmo sentido, entre os anos de 2003 e 2004, o STF decidiu encaminhar as cartas rogatórias CR nº 11.018/CU²³⁷, CR nº 11.154/CO²³⁸, CR nº 11.391/AO²³⁹ ao Ministério Público Federal para que ele cumprisse diretamente as diligências rogadas, uma vez que se tratavam de atos que prescindiam de intervenção judicial.

Nota-se, portanto, que, em razão da natureza dos pedidos rogados, os quais dispensavam o exame de delibação pelo Tribunal, entendeu o STF por negar conhecimento às cartas rogatórias e encaminhá-las às autoridades competentes para a adoção das medidas necessárias ao cumprimento dos pedidos de CJI recebidos pelo Brasil.

No mesmo caminho, o STJ também adotou o auxílio direto em alguns casos, mesmo antes da Resolução, por entender que os pedidos rogados não necessitavam de exame de delibação pelo Tribunal. Nesse sentido foram os pronunciamentos nas

²³⁷ “DECISÃO: Cuida-se de carta rogatória encaminhada pela Procuradoria Geral da República de Cuba, com o objetivo de proceder à identificação das pessoas mencionadas no texto rogatório. 2. O Ministério Público Federal entende tratar-se de cooperação administrativa, pois além de cuidar de questão que ainda se encontra na fase pré-processual, nenhuma das diligências requeridas demanda a intervenção judicial. (fls. 16/17). 3. Ante essas circunstâncias, determino seja encaminhada a presente carta rogatória ao Ministério Público Federal, para que ele realize, diretamente, as diligências solicitadas”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 11.018/CU, Cuba. Despacho/Decisão. Publicada no DJ n. 175 do dia 11/09/2003.

²³⁸ “DECISÃO: Cuida-se de carta rogatória encaminhada pela Direção Seccional de Ministérios Públicos de Medellín, com o objetivo de obter informações relacionadas a uma aeronave. 2. O Ministério Público Federal entende tratar-se de cooperação administrativa, pois além de cuidar de questão que ainda se encontra na fase pré-processual, nenhuma das diligências requeridas demanda a intervenção judicial (fls. 20/21). 3. Ante essas circunstâncias, determino seja encaminhada a presente carta rogatória ao Ministério Público Federal, para que ele realize, diretamente, as diligências solicitadas”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 11.154/CO, Colômbia. Despacho/Decisão. Publicada no DJ n. 203 do dia 21/10/2003.

²³⁹ “DESPACHO: A Procuradoria da República de Angola roga a inquirição de J.P.S.M., nacional angolano e, ainda, a autorização para que oficiais estrangeiros participem das diligências. [...] A PGR manifestou-se nestes termos: “... cumpre observar, preliminarmente, a desnecessidade de emprestar ao presente pedido de cooperação administrativa o rito das rogatórias (cooperação judiciária), pois se cuida de questão que ainda se encontra na fase pré-processual e, além disso, nenhuma das diligências solicitadas demanda quebra de garantias constitucionais. ... O Ministério Público Federal requer que este feito lhe seja encaminhado para o fim de, com o auxílio da Polícia Federal, ..., buscar realizar diretamente as diligências solicitadas pelo órgão congênere” (fls. 31-32). Em casos semelhantes, o STF já decidiu pelo cumprimento da diligência diretamente pelo Ministério Público Federal (CR 11.154, DJ 21.10.2003; CR 11.018, DJ 11.09.2003). Assim, determino a remessa da presente rogatória ao Ministério Público Federal para a realização das diligências requeridas”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. CR nº 11.391/AO, Angola. Despacho/Decisão. Publicada no DJ n. 233 do dia 06/12/2004.

cartas rogatórias CR nº 706/PT²⁴⁰, CR nº 1.969/MC²⁴¹ e CR nº 3.248/UY²⁴², publicados entre os anos de 2005 e 2008.

Assim, o auxílio direto já era autorizado por decisões monocráticas em cartas rogatórias e aplicado pelos Tribunais superiores antes da edição da Resolução STJ nº 09/2005, mas a jurisprudência sobre o tema não restava pacificada, como será demonstrado a seguir.

Apesar da promulgação de diplomas internacionais que previam a CJI por meio do auxílio direto e da autorização expressa determinada pela Resolução STJ nº 09/2005, o Tribunal relutou em permitir a adoção de medidas de CJI no Brasil por meio de pedidos formulados por AD, inclusive aquelas relativas à produção de provas e, principalmente, aquelas que possuíssem caráter executório.

²⁴⁰ “O processo foi remetido à Procuradoria-Geral da República no Brasil, que solicitou diretamente à Justiça Federal do Estado de São Paulo (fl. 29) a realização das diligências pedidas pelo juízo rogante. [...] Verifico que o Ministério Público Federal agiu nos termos do Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal firmado entre Brasil e Portugal (Decreto 1.320/94). O art. 14 do referido decreto estabelece que “Os pedidos são expedidos e recebidos diretamente entre as Autoridades Centrais, ou pela via diplomática”, donde se conclui que o requerimento pode ser efetivado tanto por carta rogatória quanto pelas Procuradorias Gerais dos dois países, sem que haja, nessa hipótese, interferência do Poder Judiciário. No presente caso, fica claro que se fez a segunda opção, uma vez que foi a rogatória encaminhada pelo Gabinete do Procurador-Geral de Portugal diretamente para o Ministério Público Federal brasileiro, e este determinou o cumprimento da diligência solicitada pela justiça rogante à Justiça Federal competente, dispensando a atuação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, não conheço da presente carta rogatória e determino que se encaminhem os autos à Procuradoria-Geral da República”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 706/PT, Portugal. Documento: 1958925 - Despacho / Decisão. Publicado no DJ no dia 30/08/2005.

²⁴¹ “1. Cuida-se de carta rogatória em que a Justiça do Principado de Mônaco pede a localização e o interrogatório de Patrícia da Costa Franco que seria, na verdade, Alzira Rodrigues Soares ou Alzira Soares e Silva, a qual responde a processo por delitos de fraude e estelionato. 2. O Ministério Público Federal considera tratar-se no caso de cooperação administrativa, na linha de precedentes oriundos da Suprema Corte que relaciona (fl. 28). 3. Posto isso, determino seja encaminhada esta carta rogatória ao Ministério Público Federal, a fim de que ele realize diretamente as diligências pertinentes”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 1.969/MC, Mônaco. Documento: 2838430 - Despacho / Decisão. Publicado no DJ no dia 01/02/2007.

²⁴² “Nos termos da manifestação do Ministério Público Federal de fl. 21, o pedido de cooperação jurídica internacional não enseja juízo de delibação pelo STJ, pois refere-se à remessa dos antecedentes penais das pessoas indicadas na comissão e de cópias de inquérito instaurado no Brasil. Remetam-se os autos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto (Art. 7º, parágrafo único, da Resolução 9/2005)”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 1.969/MC, Uruguai. Documento: 3977006 - Despacho / Decisão. Publicado no DJ no dia 04/06/2008.

No ano de 2007, ao julgar o agravo regimental em carta rogatória AgRg na CR nº 2.484/RU²⁴³ a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, o seguinte:

CARTA ROGATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA DIRETA. NECESSIDADE DE EXEQUATUR. – Ante o disposto no art. 105, I, "i", da Lei Maior, a Suprema Corte considerou que a única via admissível para a solicitação de diligência proveniente do exterior é a Carta rogatória, que deve submeter-se previamente ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. – Assim, a despeito do disposto no art. 7º, parágrafo único, da Resolução n. 9, da Presidência do STJ, de 4.5.2005, a qual – à evidência – não pode prevalecer diante do texto constitucional, a execução de diligências solicitadas por autoridade estrangeira deve ocorrer via carta rogatória. Agravo regimental a que se nega provimento.²⁴⁴

Nota-se, portanto, que naquele momento a Corte Especial do STJ entendia que a ausência de previsão expressa no artigo 105²⁴⁵ da Constituição Federal de 1988 afastaria o cabimento do auxílio direto enquanto instrumento de CJI no ordenamento brasileiro, razão pela qual o parágrafo único do artigo 7º da Resolução nº 09/2005 seria inconstitucional.

Em seu voto, o Relator – Ministro Barros Monteiro – referenciou o precedente proferido em 2006 pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o *habeas corpus* HC nº 85.588/RJ²⁴⁶, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, cuja ementa reproduz-se abaixo:

²⁴³ A CR nº 2.484/RU, STJ foi examinada pela Dra. Denise Neves Abade antes da entrada em vigor do CPC/2015. ABADE, Denise Neves. *Análise da coexistência entre carta rogatória e auxílio direto na assistência jurídica internacional*. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional / Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2016. p. 18-22.

²⁴⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na CR nº 2.484/RU, Reino Unido. Documento: 706546 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 13/08/2007.

²⁴⁵ Segundo o artigo 105, inciso I, alínea "i" da Carta Magna, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar "a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias". BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

²⁴⁶ O HC nº 85.588/RJ, STF foi examinado pela Dra. Denise Neves Abade antes da entrada em vigor do CPC/2015, em artigo que ilustra didaticamente a inconsistência da jurisprudência dos Tribunais Superiores no tratamento do auxílio direto antes das recentes inovações legislativas. ABADE, Denise Neves. *Análise da coexistência entre carta rogatória e auxílio direto na assistência jurídica internacional*. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional / Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2016. p. 19-22.

CRIME - COOPERAÇÃO INTERNACIONAL - COMBATE - DILIGÊNCIAS - TERRITÓRIO NACIONAL - MEIO. A prática de atos decorrentes de pronunciamento de autoridade judicial estrangeira, em território nacional, objetivando o combate ao crime, pressupõe carta rogatória a ser submetida, sob o ângulo da execução, ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, não cabendo potencializar a cooperação internacional a ponto de colocar em segundo plano formalidade essencial à valia dos atos a serem realizados.²⁴⁷

Ocorre que a ementa do HC nº 85.588/RJ referiu-se à “prática de atos decorrentes de pronunciamento de autoridade judicial estrangeira”, ou seja, tratou da execução de decisão judicial estrangeira no Brasil, razão pela qual seria indispensável o exame de delibação por parte do STJ, em conformidade com o que dispõe o artigo 105, inciso I, alínea “i”, da CF/1988.

No caso da carta rogatória CR nº 2.484/RU, os atos a serem cumpridos no Brasil não decorriam de decisão judicial alienígena, mas de solicitação de auxílio na investigação da prática de tráfico de entorpecentes, enviada ao Brasil pela Direção de Investigações do Serviço Federal de Segurança da Federação da Rússia por meio de carta rogatória.

O auxílio requerido tinha como objeto a oitiva de testemunhas e a apreensão de documentos no Brasil, dentre outras, tratando-se de medidas que prescindiam de juízo de delibação pelo STJ.

Por esta razão, o Ministério Público Federal brasileiro interpôs agravo regimental, aduzindo que a cooperação fosse realizada independentemente da concessão de *exequatur*, por se tratarem de medidas administrativas que poderiam ser tomadas diretamente pelas autoridades policiais.

Em seu voto, porém, o Relator negou provimento ao recurso interposto pelo MPF, asseverando o seguinte:

²⁴⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. HC nº 85.588/RJ. Acórdão publicado no DJ n. 240 do dia 15/12/2006.

Acresce que, no caso, há necessidade de juízo de delibação, a ser exercido por esta Corte Superior, não só em razão do pedido de oitiva de pessoas, mas porque se objetiva a presença de agentes da Direção de Investigações do Serviço Federal de Segurança da Federação da Rússia na execução das diligências.²⁴⁸

Assim, no ano de 2007 entendeu a Corte Especial do STJ que mesmo os atos que não decorressem de decisão judicial estrangeira – e que, portanto, estariam dispensados de juízo de delibação, enquadrando-se à hipótese prevista pelo parágrafo único do artigo 7º da Resolução nº 09/2005 – deveriam ser submetidos ao exame pelo Tribunal, tornando inócua a inovação proposta pela Resolução.

Consoante esse entendimento, foram julgados o *habeas corpus* HC nº 114.743/RJ²⁴⁹, o pedido de extensão no *habeas corpus* PExt no HC nº 114.743/RJ²⁵⁰, as cartas

²⁴⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na CR nº 2.484/RU, Reino Unido. Documento: 706546 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 13/08/2007. 4-5.

²⁴⁹ “CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS ORIUNDOS DE CARTA ROGATÓRIA – AUSÊNCIA DE EXEQUATUR – ALEGAÇÃO DE SEREM OS ATOS DECORRENTES DE MERA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL – INSUBSISTÊNCIA – NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE EXEQUATUR PARA A EXECUÇÃO DE QUALQUER ATO DECORRENTE DE PEDIDO ESTRANGEIRO – PRECEDENTES – ORDEM CONCEDIDA. 1. A prática de atos constritivos decorrentes de pedidos de autoridades estrangeiras, ainda que enquadrados como cooperação jurídica internacional, dependem da prévia concessão de exequatur pela autoridade constitucionalmente competente. Precedentes do STF e do STJ. 2. Como deliberado pela egrégia Corte Especial desta Casa (AgRg na CR 2.484/RU), “a execução de diligências solicitadas por autoridade estrangeira deve ocorrer via carta rogatória”, não obstante a dispensa do exequatur pelo artigo 7º, parágrafo único, da Resolução 09/2005 da Presidência deste Tribunal, “a qual – à evidência – não pode prevalecer diante do texto constitucional”. 3. Ordem concedida para anular os atos constritivos praticados contra os pacientes por ausência de exequatur”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. HC nº 114.743/RJ. Documento: 847916 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 02/02/2009.

²⁵⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. PExt no HC nº 114.743/RJ. Documento: 943724 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 05/04/2010.

rogatórias CR nº 1.879/BE²⁵¹ e CR nº 3.162/CH²⁵²²⁵³ – em decisão proferida pelo Ministro Barros Monteiro que, no ano de 2010, foi reconsiderada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha.

Contudo, nos anos seguintes o STJ proferiu acórdãos divergentes quanto à necessidade ou não do exame de delibação dos atos que não decorressem de decisão judicial estrangeira, como nos casos apresentados a seguir.

No ano de 2005, analisou a carta rogatória CR nº 998/IT, por meio da qual a Procuradoria da República junto ao Tribunal de Parma rogou assistência judiciária em relação a uma investigação penal em andamento na Itália, consubstanciada no

²⁵¹ “O Ministério Público Federal, em parecer, considerou tratar-se de “pedido muito amplo, envolvendo a investigação do braço brasileiro da organização criminosa, além de tramitar segundo o rito da Convenção de Palermo e não como uma carta rogatória clássica”, uma vez que as diligências “ultrapassam nitidamente o juízo meramente deliberatório, exigindo cognição plena”, somente possível por meio da assistência direta. Opinou, assim, pelo encaminhamento da comissão ao Ministério da Justiça, para cumprimento do pedido nos termos do parágrafo único do art. 7º da Resolução n. 9/2005, desta Corte. 2. Quanto à possibilidade de se adotar a assistência direta, em substituição à carta rogatória, ao apreciar o HC n. 85.588-RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal decidiu sob a ementa seguinte: [...] Ante o disposto no art. 105, I, “i”, da Lei Maior, a Suprema Corte considerou, no referido precedente, que a única via admissível para a solicitação de diligência proveniente do exterior é a carta rogatória, a qual deve submeter-se previamente ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Assim, a despeito do disposto no art. 7º, parágrafo único, da Resolução n. 9, da Presidência do STJ, de 4.5.2005, a qual – à evidência – não pode prevalecer diante do texto constitucional, a execução das diligências solicitadas deve ocorrer via carta rogatória”. “BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 1.879/BE, Bélgica. Documento: 3037521 - Despacho / Decisão. Publicado no DJ no dia 04/05/2007. p. 1-2.

²⁵² “O Ministério Público Federal, pelo parecer de fls. 215-219, opinou pela concessão do exequatur e imediata remessa à Justiça rogante das informações obtidas e, quanto ao pedido de seqüestro de bem imóvel, a devolução dos autos à Justiça Federal para cumprimento pela via da assistência direta. 2. Ao apreciar o HC n. 85.588-RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal decidiu sob a ementa seguinte: [...] Ante o disposto no art. 105, I, “i”, da Lei Maior, a Suprema Corte considerou, no referido precedente, que a única via admissível para a solicitação de diligência proveniente do exterior é a carta rogatória, a qual deve submeter-se previamente ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Os atos praticados pelo douto Juiz Federal serão aproveitados a título de economia processual, pois inválidos, a despeito do disposto no art. 7º, parágrafo único, da Resolução n. 9, da Presidência do STJ, de 4.5.2005, a qual – à evidência – não pode prevalecer diante do texto constitucional. Acresce que, no caso, há necessidade de juízo de delibação, a ser exercido por esta Corte Superior, tendo em vista a natureza da diligência solicitada, qual seja, o seqüestro de bem”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 3.162/CH, Confederação Helvética. Documento: 3828555 - Despacho / Decisão. Publicado no DJ no dia 08/04/2008.

²⁵³ O AgRg em CR nº 3.162/CH, STJ foi examinado pela Dra. Denise Neves Abade antes da entrada em vigor do CPC/2015. ABADE, Denise Neves. *Análise da coexistência entre carta rogatória e auxílio direto na assistência jurídica internacional*. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional / Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2016. p. 18-22.

Tratado sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal firmado entre o Brasil e a Itália, promulgado pelo Decreto nº 862/93²⁵⁴.

O pedido de CJI, cujo objeto envolvia a transmissão de informações contratuais, contábeis e bancárias dos investigados e o sequestro de eventuais bens de pessoas físicas e jurídica domiciliadas no Brasil, foi deferido pelo Ministro Edson Vidigal, que concedeu *exequatur* à carta rogatória²⁵⁵.

Os interessados interpuseram agravo regimental em face da decisão, alegando que medidas de caráter executório, tais quais quebra de sigilo bancário e sequestro de bens, necessitariam de homologação de sentença estrangeira para serem executadas no Brasil, não podendo ser solicitadas por meio de carta rogatória²⁵⁶.

Ao examinar a demanda, no ano de 2007, o Ministro Relator Edson Vidigal negou provimento ao agravo por entender que a execução das medidas encontrava amparo do Tratado internacional firmado entre os países. Por sua vez, o Ministro Humberto Gomes de Barros acompanhou a tese dos agravantes, aduzindo que as medidas rogadas, de caráter executório, necessitariam de sentença transitada em julgado e homologada no Brasil para serem executadas.

Chegada a vez de o Ministro Gilson Dipp proferir seu voto, assim se manifestou:

Assim, em tese, estaria em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a concessão de *exequatur* em carta rogatória executória proveniente da Itália, haja vista a existência de acordo de assistência jurídica mútua com aquele país. Haveria ainda, para embasar o *exequatur*, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, e que também prevê a cooperação em medidas executórias.

Contudo, voltando ao caso em análise, é preciso notar que não há, no pedido de cooperação formulado pelo Ministério Público italiano, qualquer decisão que possa ser delibada por esta Corte para posterior execução no território nacional. Não há uma decisão de quebra de sigilo bancário ou de seqüestro de bens, mas um pedido para que essa decisão seja obtida perante o Poder Judiciário brasileiro. Não se trata, portanto, de pedido de delibação, mas de pedido de auxílio jurídico, conforme esclarecido acima.

²⁵⁴ BRASIL. Decreto nº 862, de 9 de julho de 1993. Publicado no Diário Oficial da União em 12 jul. de 1993.

²⁵⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 998/IT, Itália. Documento: 2069761 - Despacho / Decisão. Publicado no DJ no dia 18/10/2005.

²⁵⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na CR nº 998/IT, Itália. Documento: 602862 - Despacho / Decisão. Publicado no DJ no dia 30/04/2007. p. 32.

Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, no exercício da competência que é atribuída pela Constituição Federal para conceder exequatur a cartas rogatórias e homologar sentenças estrangeiras, produzir uma decisão de quebra de sigilo bancário ou de seqüestro de bens, mas, tão somente, dar eficácia a uma decisão estrangeira. O papel do STJ, como juízo de delibação, não é analisar fatos, provas e produzir decisões originárias, mas permitir ou não permitir que decisões estrangeiras tenham eficácia no território nacional. [...] De qualquer modo, como no presente pedido de cooperação, recebido como carta rogatória, não há qualquer ato decisório que, na origem, determine a quebra de sigilo bancário ou o seqüestro de bens, não há o que se delibar. *Logo, embora admita que a carta rogatória possa encaminhar atos decisórios à delibação do STJ, no que concerne ao pedido de quebra de sigilo bancário e seqüestro de bens, não houve decisão judicial que decretasse essas providências.* [grifos nossos]²⁵⁷

Da leitura do excerto nota-se que o Ministro Gilson Dipp não afastou a possibilidade de cumprimento de medidas executórias solicitadas por cartas rogatórias.

Contudo, asseverou o Julgador que o pedido de CJI em exame não seria passível de exame de delibação pelo STJ, pois não havia decisão judicial estrangeira a ser delibada. Isso porque, conforme destacou, o pedido de CJI formulado não determinava a quebra de sigilo bancário e sequestro de bens dos investigados, mas tão somente requeria que as autoridades competentes obtivessem uma decisão nesse sentido perante o Poder Judiciário brasileiro.

Por essa razão, concluiu o Ministro que o pedido “não se trata[va], portanto, de pedido de delibação, mas de pedido de auxílio jurídico”²⁵⁸, ou seja, de pedido de CJI a ser executado por meio de auxílio direto.

O voto-vista do Ministro Gilson Dipp foi acompanhado pelos Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Fernando Gonçalves, alcançando maioria da Corte Especial do STJ²⁵⁹.

A tese vencedora no AgRg na CR nº 998/IT passou, então, a ser apontada em outras decisões para justificar a denegação de *exequatur* às cartas rogatórias que, ainda que

²⁵⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na CR nº 998/IT, Itália. Documento: 602862 – Voto-vista do Ministro Gilson Dipp. Publicado no DJ no dia 30/04/2007. p. 36-38.

²⁵⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na CR nº 998/IT, Itália. Documento: 602862 – Voto-vista do Ministro Gilson Dipp. Publicado no DJ no dia 30/04/2007. p. 36.

²⁵⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na CR nº 998/IT, Itália. Documento: 602862 – Certidão de julgamento. Publicada no DJ no dia 30/04/2007. p. 41.

denominadas como tal, possuam objetos atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Resolução STJ nº 09/2005.

No mesmo ano chegou ao STJ a reclamação Rcl nº 2.645/SP²⁶⁰²⁶¹, na qual o Reclamante requereu a suspensão de decisão proferida por Juízo de 1º grau que deferiu o envio de provas ao Ministério Público russo em CJI realizada por auxílio direto.

Em juízo de cognição sumária, o Ministro Relator Teori Zavascki concedeu a liminar pleiteada pelo Reclamante, consubstanciada no precedente *habeas corpus* HC nº 85.588/RJ, já analisado neste trabalho.

Contudo, ao ser levada à análise da Corte Especial do STJ, em 2009, a reclamação Rcl nº 2.645/SP teve desfecho diferente, tornando-se importante precedente da mudança jurisprudencial que tomaria gradativamente espaço no Tribunal.

²⁶⁰ “Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, apresentada por Boris Abramovich Berezovsky, em que alega ter o Juízo da 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, SP, nos autos do Processo 2006.61.81.008647-8, usurpado a competência do Superior Tribunal de Justiça (definida no art. 105, I, i, da CF/88) para a concessão de exequatur a cartas rogatórias, na medida em que proferiu decisão acolhendo o pedido do Ministério Público Federal para que fosse providenciada a remessa de cópia do 'hard disk do computador apreendido em poder de Boris Berezovsky' para a Procuradoria Geral da Federação Russa” (fl. 08), em atendimento a ofício encaminhado pelo Vice-Procurador Geral daquele Estado. Sustenta o reclamante, em síntese, que (a) o exercício da cooperação jurídica internacional não prescinde do controle da legalidade e admissibilidade do ato no território nacional, competindo exclusivamente ao STJ a concessão de exequatur a cartas rogatórias; (b) ainda que preveja o parágrafo único do art. 7º da Resolução/STJ nº 9, de 05/05/2005, o “cumprimento por auxílio direto” nos casos de “pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação”, está assentado na jurisprudência do STF (Rcl 1819) a indispensável observância das formalidades relativas à carta rogatória e seu endosso; [...] Em juízo de cognição sumária verifica-se a relevância do direito defendido pelo reclamante, existindo, inclusive, julgado do STF (HC 85.588/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 15/12/2006) que analisou a questão da cooperação direta, ementado nos seguintes termos: “CRIME - COOPERAÇÃO INTERNACIONAL - COMBATE - DILIGÊNCIAS - TERRITÓRIO NACIONAL - MEIO. A prática de atos decorrentes de pronunciamento de autoridade judicial estrangeira, em território nacional, objetivando o combate ao crime, pressupõe carta rogatória a ser submetida, sob o ângulo da execução, ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, não cabendo potencializar a cooperação internacional a ponto de colocar em segundo plano formalidade essencial à valia dos atos a serem realizados.” De outro lado, a execução da decisão impugnada retiraria a utilidade de eventual deferimento do pedido, o qual, por versar matéria penal, reveste-se de inegável urgência. 3. Diante do exposto, defiro a liminar para suspender o cumprimento do ato atacado até o julgamento da presente reclamação”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 2.645/SP. Documento: 3545639 - Despacho / Decisão. Publicada no DJ no dia 23/11/2007.

²⁶¹ A Rcl nº 2.645/SP, STJ foi examinada pela Dra. Denise Neves Abade antes da entrada em vigor do CPC/2015. ABADE, Denise Neves. *Análise da coexistência entre carta rogatória e auxílio direto na assistência jurídica internacional*. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional / Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2016. p. 18-22.

Passa-se, então, ao exame do voto analítico proferido pelo Ministro Relator Teori Zavascki, cuja reprodução mostra-se necessária por tratar-se de decisão paradigmática quanto à validade dos atos de CJI praticados por meio de auxílio direto, inclusive aqueles que demandem manifestação judicial, a exemplo da quebra de sigilo bancário:

1. A reclamação, no STJ, é ação originária destinada à "preservação da sua competência e garantia da autoridade de suas decisões" (CF, art. 105, I, f). No caso concreto, observados esses limites, o que se tem como objeto específico da controvérsia é a alegada configuração, nos episódios descritos no relatório, de ato de usurpação da competência constitucional do STJ de conceder exequatur a cartas rogatórias (CF, art. 105, I, i). O que se deve decidir, portanto, é se o pedido formulado pela Procuradoria Geral da Federação Russa à Procuradoria Geral da República do nosso País - de envio de cópia do material probatório constantes de autos de ação penal em curso no Brasil (hard disks de computadores) -, estava ou não sujeito ao regime de carta rogatória e de exequatur pelo Superior Tribunal de Justiça. A resposta a essa questão, de superior importância e atualidade, impõe exame de algumas premissas de ordem geral sobre o regime constitucional das relações internacionais e, mais especificamente, do sistema de cooperação jurídica entre o Brasil e as demais Nações.

2. Em nosso regime constitucional, "compete à União (...) manter relações com estados estrangeiros" (art. 21, I), [...]. O que interessa ao julgamento do caso concreto é justamente *definir o conteúdo e os limites da competência do STJ inscrita na cláusula constitucional de "concessão de exequatur às cartas rogatórias"*.

3. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam uma classe muito peculiar de relações internacionais. Elas se estabelecem, em última análise, em razão da atividade dos órgãos judiciários de diferentes Estados soberanos e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Assim, quando as sentenças e decisões devam ser cumpridas no território de outro Estado, a prestação jurisdicional dependerá, necessariamente, da cooperação estrangeira, o que explica o sistema de cooperação mútua que se estabelece no plano internacional [...].

Não há dúvida, portanto, que, *ao atribuir ao STJ a competência para a "concessão de exequatur às cartas rogatórias" (art. 105, I, i), a Constituição está se referindo, especificamente, ao juízo de delibação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira ("Juízos ou Tribunais estrangeiros", segundo o art. 225 do Regimento Interno do STF) para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com esse sentido e nesse limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional.*

4. Ocorre que o sistema de cooperação entre Estados soberanos vai muito além das relações decorrentes do cumprimento de atos de natureza jurisdicional, ou seja, de sentenças ou de decisões proferidas por seus juízes em processos judiciais. Mesmo no âmbito do que se costuma denominar, na linguagem do direito público internacional, de "cooperação jurídica internacional", há uma gama enorme de medidas solicitadas por um a outro Estado soberano que não são, nem teria sentido algum que o fossem, oriundas ou intermediadas pelos órgãos ou autoridades do respectivo Poder

Judiciário e que, portanto, não são, nem teria sentido algum que o fossem, submetidas ao procedimento da carta rogatória, com as formalidades próprias desse instrumento processual [...].

Embora não exclusivamente, é sobretudo na área da prevenção e da investigação penal que medidas eficazes e ágeis de cooperação entre as Nações se mostram indispensáveis. Ninguém desconhece que o moderno fenômeno da globalização e da cada vez mais estreita aproximação entre os povos e as Nações, na área econômica e em outras áreas, tornou propício e foi acompanhado também pelo fenômeno da criminalidade transnacional [...]. Justamente por isso, tornou-se preocupação geral das Nações e dos Organismos Internacionais a adoção de medidas de cooperação mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico um sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e, mesmo, de tomada de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acautelatórias, de natureza extrajudicial. *O sistema da cooperação jurídica internacional não exclui, evidentemente, as medidas de cooperação entre os órgãos judiciários, pelo regime das cartas precatórias, no âmbito de processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, conforme já enfatizado, a cooperação mútua engloba outras muitas providências que até podem, se for o caso, dar ensejo a futuras ações penais, mas enquanto circunscritas ao âmbito da prevenção e da investigação, não exigem prévia aprovação ou a intermediação judicial para serem executadas.* Exigência dessa natureza não existe no plano do direito interno, nem há razão para existir no plano do direito internacional.

[...] Em nosso sistema, apenas algumas medidas dessa natureza dependem de prévia aprovação judicial, como é o caso das que demandam ingresso em domicílio individual, ou quebra de sigilo das comunicações telefônicas, telegráficas ou de dados (CF, art. 5º, XI e XII). Excetuadas hipóteses dessa natureza, não há razão alguma, mesmo em se tratando de investigações ou de medidas de prevenção levadas a efeito em regime de cooperação internacional, "jurisdicionalizar" tais atividades, submetendo-as à intermediação ou à prévia deliberação dos órgãos do respectivo Poder Judiciário [...].

5. Com efeito, as relações internacionais, no âmbito do que se denomina, genericamente, de cooperação jurídica, estão previstas, fundamentalmente, em normas de direito público internacional, estabelecidas em acordos bilaterais, regionais e multilaterais, que têm proliferado fecundamente em todo o mundo nas últimas décadas [...].

O conjunto dessas normas internacionais sobre cooperação jurídica evidencia claramente a preocupação das Nações e dos Organismos Internacionais em estabelecer novos paradigmas de assistência mútua nessa área, a fim de enfrentar, com agilidade e eficiência, os graves problemas de aplicação das leis, especialmente das leis penais, numa realidade mundial globalizada [...].

6. A cooperação jurídica internacional estabelecida no conjunto de acordos regionais e multilaterais de que o Brasil é parte, adota, em linhas gerais, um modelo padronizado em nível internacional, que tem como característica importante a indicação, em cada Estado-Parte, de uma "autoridade central", responsável pelo trâmite burocrático dos pedidos de assistência em face de outro Estado-Parte, tanto no que diz respeito à cooperação passiva (recebimento de pedidos), quanto à cooperação ativa (formulação de pedidos) [...].

Outra característica importante desse sistema padronizado de cooperação jurídica é o do estrito respeito às normas de direito interno de cada Estado-Parte, o que inclui cláusula de recusa à assistência quando o pedido for incompatível com essas normas. [...]

Portanto, as providências de cooperação solicitadas por autoridades estrangeiras serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser

observados para as providências semelhantes no âmbito interno, tudo sujeito a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado, que poderá utilizar, para isso, os instrumentos processuais, inclusive os recursais, previstos no ordenamento comum. As diligências passíveis de solicitação mútua entre os Estados Partes, em regime de cooperação internacional [...], consistem, em grande número, de providências que, no âmbito do direito interno, não têm natureza necessariamente jurisdicional, ou seja, podem ser produzidas sem prévia autorização do Poder Judiciário. *Todavia, nos casos em que o direito interno exige tal autorização, o Estado Parte requerido fica comprometido e autorizado a requerer essa medida junto aos órgãos jurisdicionais nacionais, atuação que representa uma importante modalidade de cooperação jurídica.* Pode-se dizer que, nessas circunstâncias, o Estado requerido atua em regime semelhante ao da substituição processual: requer em nome próprio para atender solicitação de outro Estado. Nesse sentido, tem significativa importância, no âmbito do direito brasileiro, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, em nome do Estado brasileiro, perante o Judiciário, as medidas de cooperação internacional que, no âmbito interno, estão sujeitas a controle judicial (v.g.: quebra de sigilo). Foi justamente para disciplinar sua atuação que esses órgãos, juntamente com o Ministério da Justiça, editaram a Portaria Conjunta nº 1, de 27.10.2005 ("Dispõe sobre a tramitação de pedidos de cooperação jurídica internacional em matéria penal entre o Ministério da Justiça, o Ministério Público Federal e a Advocacia Geral da União").

Bem se percebe, pois, que as relações internacionais de cooperação e assistência mútua na área jurídica, vão muito além das estabelecidas entre os órgãos jurisdicionais dos Estados, sujeitas a regime de exequatur e, portanto, à intermediação do Superior Tribunal de Justiça. Segundo decorre do sistema previsto nos diversos acordos internacionais firmados pelo Brasil, as relações de cooperação e assistência são estabelecidas também entre autoridades não judiciais, integrantes do Poder Executivo, competentes para atuar nas áreas de prevenção e de investigação de ilícitos civis e penais de caráter transnacional, como é o caso das autoridades de fiscalização, das polícias e do Ministério Público.

7. Em nosso direito interno, são escassas as disposições legislativas específicas sobre as relações internacionais em matéria judiciária. As que existem, dizem respeito exclusivamente a homologação de sentenças estrangeiras ou a cumprimento de cartas rogatórias expedidas por órgãos do Judiciário. Ou seja, regulam relações estabelecidas no âmbito de processos de natureza jurisdicional já em curso. É o caso, no processo penal, dos artigos 780 a 790 do CPP, e, no processo civil, dos artigos 201, 202, 210 a 212 e 483 e 484 do CPC. *Todavia, no que se refere às relações internacionais de cooperação e assistência jurídica em atividades que não dependem da participação do Judiciário ou que ainda não estão sujeitas à sua intervenção (v.g., a prevenção e a investigação de ilícitos), o legislador nacional nada dispôs a respeito. O que se tem, nessa área, é, portanto, a regulação prevista em normas oriundas dos tratados e convenções, já referidas.*

Essa circunstância, embora tenha o inconveniente próprio de não estabelecer uma sistematização clara e uniforme da matéria (o que poderia ser superado pela intervenção do legislador nacional), não retira do sistema de cooperação jurídica a sua força normativa, nem autoriza que se lhe negue a devida observância. Conforme reiterada jurisprudência do STF (v.g.: RE 80.004, Min. Cunha Peixoto, RTJ 83/809-848; PPex 194, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 04.04.97, RTJ 177/43; Ext 795, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06.04.01), os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, "(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias", inclusive para efeito de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade (STF, ADI-MC 1480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), com eficácia revogatória de normas anteriores de

mesma hierarquia com eles incompatíveis (*lex posterior derogat priori*). Aliás, após a Emenda Constitucional 45/2004, essas fontes normativas internacionais alçam-se até à estatura constitucional, quando dispõem sobre direitos humanos e são aprovadas em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros das Casas do Congresso Nacional (art. 5º, § 3º da Constituição). Isso significa dizer que, salvo se declarados inconstitucionais, os tratados e convenções aprovados e promulgados pelo Brasil (como é o caso desses todos os acima referidos), devem ser fielmente cumpridos por seus destinatários. *No que diz respeito especificamente aos órgãos jurisdicionais, não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, seja negada aplicação, pura e simplesmente, a preceito normativo, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade. Conforme prevê a súmula vinculante 10/STF, "viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte".*

No que concerne ao sistema de cooperação jurídica internacional, é importante que se tenha consciência da necessidade de uma posição clara a respeito: ou se adota o sistema estabelecido nos compromissos internacionais, ou, se inconstitucional, não se adota, caso em que será indispensável, além da sua formal declaração interna de inconstitucionalidade, também denunciar, no foro internacional próprio, os tratados e convenções assinados e promulgados. O não cumprimento desses compromissos, é fácil perceber, acaba afetando o funcionamento do sistema como um todo, tanto no que diz respeito aos deveres de cooperação passiva que tem o Brasil em relação à comunidade das Nações, quanto no que diz com o atendimento dos interesses nacionais, nos pedidos de cooperação ativa formulado por autoridades brasileiras. Sob esse aspecto, é preocupante a constatação de que são muitas as solicitações de assistência jurídica, via rogatória, encaminhadas pelo Brasil, que acabam não recebendo acolhida pelos Estados requeridos porque formuladas sem observância do sistema estabelecido pelos acordos internacionais [...].

8. Pois bem, não se argüiu aqui a inconstitucionalidade de qualquer dos tratados e convenções internacionais sobre a cooperação jurídica, nem das suas cláusulas que estabelecem formas de cooperação entre autoridades encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas, sem expedição de carta rogatória ou da participação ou intermediação de órgãos do poder judiciário. Nem há razão para declarar a inconstitucionalidade, v.g., do art. 46 da Convenção de Mérida ("Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção") ou do art. 18 da Convenção de Palermo ("Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional". Certamente não se pode afirmar que o sistema de cooperação jurídica neles estabelecido seja incompatível com a norma constitucional do art. 105, I, i, que fixa a competência do STJ para conceder exequatur a cartas rogatórias. Esse dispositivo da Constituição, conforme já enfatizado, simplesmente fixa a competência do STJ para intervir numa forma peculiar de cooperação internacional, estabelecida entre órgãos jurisdicionais e com objeto específico de viabilizar a execução de ato jurisdicional estrangeiro. Como toda norma sobre competência de tribunal superior, essa também deve ser interpretada restritivamente [...]. *Não se pode ver nesse dispositivo a instituição de um monopólio universal do STJ na área de cooperação jurídica, razão pela qual a competência nele estabelecida não impede nem é incompatível com outras formas de cooperação jurídica internacional, que prescindem da intermediação ou da participação do Superior Tribunal de Justiça.*

9. No caso concreto, conforme exposto no relatório, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênere autoridade brasileira, que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. *O compartilhamento de*

prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, iterativamente prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria (v.g.: Convenção de Mérida, art. 46.3; Convenção de Palermo, art. 18, 3). A Procuradoria Geral da República da Federação da Rússia está conduzindo, naquele país, investigações sobre possíveis ilícitos penais lá praticados pelo ora reclamante, o cidadão russo Bóris Berezovsky. Como providência investigatória, dirigiu à Procuradoria Geral da República do Brasil pedido de fornecimento de cópia hard disk do computador apreendido em poder do investigado em diligências promovida pela autoridade requerida, que também investiga a participação do mesmo cidadão em ilícitos praticados no Brasil. O pedido foi submetido à consideração do Juízo Federal ora reclamado, quando do oferecimento de denúncia para instauração de ação penal, por parte do Ministério Público Federal. Invocando os compromissos de cooperação jurídica decorrentes da "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional" (Convenção de Palermo) e da "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" (Convenção de Mérida), de que a Federação da Rússia também é signatária, o juiz deferiu o pedido. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, i da Constituição, antes delineados, o que se tem presente é hipótese de cooperação jurídica não sujeita a carta rogatória ou a exequatur, nem de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, portanto, não foi usurpada. Conseqüentemente, a legitimidade do ato impugnado não está sujeita a controle por via de reclamação, mas sim pelos meios recursais comuns, dos quais deverá o interessado socorrer-se, caso assim o desejar.

10. Ante o exposto, julgo improcedente a reclamação, revogando a liminar. É o voto. [grifos nossos]²⁶²

Da leitura do exceto acima, nota-se que, segundo o voto do Relator, o cerne da questão examinada na Rcl nº 2.645/SP dizia respeito à definição do conteúdo e dos limites da competência do STJ para concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, prevista no artigo 105, I, "i", da Constituição Federal²⁶³.

Como visto neste capítulo, a jurisprudência dos Tribunais superiores, ao longo de décadas, foi imprecisa quanto à delimitação de tal competência e quanto aos efeitos dela sobre a CJI. Mesmo após a edição da Resolução STJ nº 09/2005, que buscou regulamentar o tema perante o Superior Tribunal de Justiça, ainda foram proferidas decisões vacilantes envolvendo o tema em discussão.

Buscando aclarar a discussão, o voto proferido pelo Relator na Rcl nº 2.645/SP confirmou o Estado Constitucional Cooperativo brasileiro pós CF/1988, ressaltando a

²⁶² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 2.645/SP. Documento: 819332 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 16/12/2009. p. 10-20.

²⁶³ Segundo o artigo 105, inciso I, alínea "i" da Carta Magna, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar "a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias". BRASIL, *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

constitucionalidade dos tratados e convenções internacionais que versam sobre a CJI e seus instrumentos, dentre os quais o auxílio direto.

O Ministro destacou, ainda, que a ausência de legislação doméstica clara sobre o tema não teria o condão de afastar a validade e imperatividade dos diplomas internacionais promulgados pelo Brasil, conforme dispõe a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal.

Assim, existindo previsão convencional que determine a prática de atos de CJI sem que seja necessária a concessão de *exequatur* pelo STJ, a interpretação do artigo, I, “I”, da CF/1988 deve ser restritiva, de maneira a não obstar a prática de atos que, dispensados de exame de delibação, possam ser produzidos sem submissão ao juízo pelo STJ.

Nesse contexto, importantíssimo asseverar que o voto analisado defendeu a constitucionalidade não só dos atos praticados por meio do auxílio direto administrativo, quando não exigirem prévia aprovação judicial para serem executados, mas também daqueles praticados por meio do auxílio direto judicial:

As diligências passíveis de solicitação mútua entre os Estados Partes, em regime de cooperação internacional [...], consistem, em grande número, de providências que, no âmbito do direito interno, não têm natureza necessariamente jurisdicional, ou seja, podem ser produzidas sem prévia autorização do Poder Judiciário. Todavia, nos casos em que o direito interno exige tal autorização, o Estado Parte requerido fica comprometido e autorizado a requerer essa medida junto aos órgãos jurisdicionais nacionais, atuação que representa uma importante modalidade de cooperação jurídica.²⁶⁴

No mesmo sentido, manifestou o Ministro Gilson Dipp em seu voto, o qual acompanhou o voto do Relator:

A carta rogatória, evidentemente, todos sabem, não é o único meio de cooperação internacional entre judiciários. O auxílio direto que repousa na

²⁶⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 2.645/SP. Documento: 819332 - Inteiro Teor do - Acórdão. Publicado no DJ no dia 16/12/2009. p. 17-18.

confiança entre os órgãos que compõem o Judiciário como um todo, num sentido mais amplo, é essencial para a investigação de todo e qualquer crime transnacional.

[...] Vemos aqui um compartilhamento de informações na fase instrutória que é previsto na convenção da ONU contra o crime organizado - Convenção de Palermo, na convenção da ONU contra a corrupção, e outros tratados internacionais. Esses tratados internacionais tiveram os seus mecanismos de internacionalização no nosso sistema perfeitos e acabados, foram aprovados pelo Congresso e ratificados pelo Senhor Presidente da República por decreto presidencial.

A Resolução nº 9 do STJ, que nunca atacamos nem dissemos ser ilegal ou inconstitucional, prevê que, quando houver uma carta rogatória que, apesar de rotulada como tal, trazer um pedido de auxílio direto, o Tribunal pode e deve devolver à autoridade central do Ministério da Justiça para que a receba como auxílio direto e encaminhe ao juiz competente.

O voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki traz as inovações já aqui realizadas e que vieram na esteira da última jurisprudência para que se vinha encaminhando o próprio Supremo Tribunal Federal. [grifos nossos]²⁶⁵

Dessa forma, o Ministro Gilson Dipp tocou num ponto essencial à discussão que há anos era travada perante o STJ: a constitucionalidade da Resolução STJ nº 09/2005 que, segundo ele, jamais fora atacada pelo Tribunal. Por esta razão, o Ministro defendeu a necessária observância, pela Corte, aos diplomas internacionais firmados pelo Brasil que preveem o auxílio direto, bem como ao parágrafo único do artigo 7º de sua própria Resolução.

Consoante esse entendimento, e com especial relevo à forma utilizada para o pedido de CJI analisado nos autos da Reclamação, manifestou-se o Ministro João Otávio de Noronha que:

Cartas rogatórias, que são oriundas de países estrangeiros, denominadas por alguns autores de passivas, nada mais são que solicitações do Tribunal alienígena na busca de cooperação da Justiça Nacional para realização de determinados atos que interessem ao processo lá em trâmite. Diria mesmo que se trata de uma comunicação oficial entre os Poderes Judiciários de países distintos, buscando a cooperação para realização de atos diversos.

[...] Portanto, indiscutivelmente, a carta rogatória passiva é expedida pela autoridade judicial do país estrangeiro, o que pressupõe a existência de processo naquele local.

Penso, contudo, que o só fato de existir processo penal em trâmite na República Russa em desfavor do ora reclamante não autoriza a conclusão de que o interesse da Procuradoria-Geral da Federação Russa seja única e exclusivamente afeto ao mencionado processo. Penso que o foco de análise não deve estar voltado para o processo existente naquele país, até porque compete ao Juiz estrangeiro valorar as provas que forem juntadas e

²⁶⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 2.645/SP. Documento: 819332 - Inteiro Teor do - Acórdão. Publicado no DJ no dia 16/12/2009. p. 52-53.

desconsiderá-las se as vias de sua obtenção não forem as adequadas conforme as leis lá vigentes.

Portanto, o foco de atenção deve estar voltado ao fato de que há um ofício por meio do qual são solicitados documentos investigatórios de Procuradoria para Procuradoria, entre a República da Rússia e a República Federativa do Brasil, ou seja, se inexistente uma carta rogatória requisitando hard disk, então é de se presumir que o interesse da procuradoria daquele país ultrapasse a mera realização de provas nos autos do processo penal lá existente.

Daí entendo que tem razão o Ministro Relator ao tratar a questão sob o enfoque da cooperação entre nações para o combate à criminalidade transnacional. Essas cooperações se dão mediante acordos internacionais em que os países signatários propõem-se a colaborar uns com os outros no fornecimento de informações, usualmente documentais. [grifos nossos]²⁶⁶

O entendimento esboçado pelo Ministro João Otávio de Noronha, portanto, não examinou a origem do pedido de CJI formulado, mas sim a sua forma, que se deu por meio de auxílio direto entre os Ministérios Públicos russo e brasileiro. Por esta razão, concordou com o Relator que a medida prescindia de exame de delibação pelo STJ, uma vez que não se tratava de carta rogatória.

A Corte Especial do STJ, então, decidiu por maioria negar provimento à Rcl nº 2.645/SP, nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki²⁶⁷.

Contudo, houve manifestações contrárias, a exemplo da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que pronunciou-se pela necessidade de controle, pelo STJ, da garantia da ordem pública e da soberania do Brasil nos pedidos de CJI, mesmo daqueles que não decorram de decisão judicial estrangeira:

Nessa senda, não é demais lembrar que o processo penal, no estado democrático de direito, é ao mesmo tempo proteção e garantia do acusado contra a investida do poder-dever do estado, denominado jus puniendi, daí por que a relação processual penal é exigência imprescindível para a aplicação da pena. E se assim o é, todo ato tendente à confirmação da pretensão de punir o acusado deve derivar da atuação do Estado-Juiz como único ente capaz de valorar a materialidade, a autoria e a existência mesma da infração penal.

[...] É aí onde a questão, ao meu entender, encampa a competência desta Corte, porquanto é ao Superior Tribunal de Justiça que compete assegurar a

²⁶⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 2.645/SP. Documento: 819332 - Inteiro Teor do - Acórdão. Publicado no DJ no dia 16/12/2009. p. 61-62.

²⁶⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 2.645/SP. Documento: 819332 - Inteiro Teor do - Acórdão. Publicado no DJ no dia 16/12/2009. p. 65.

ordem pública e a soberania do Brasil quando há pedido de autoridade estrangeira, mesmo que não judicial, que importe no reconhecimento da natureza judicial do ato que pretende seja autorizado no território nacional.

É fato que o eminente Relator, no caso em exame, entendeu que, se o pedido veio do Ministério Público da Rússia, não sendo, portanto, de autoridade judiciária, o caso não mereceria a pertinência do procedimento de carta rogatória.

Acontece que o procedimento existe não só como possibilidade do reconhecimento do ato estrangeiro, mas, repita-se, serve como salvaguarda de que o sistema de cooperação jurídica penal instituído pela Carta Magna seja obedecido, sob pena de quebra dos pressupostos fundamentais. [grifos nossos]²⁶⁸

A divergência, inaugurada pela Ministra, foi acompanhada pelos Ministros Nilson Naves, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, e Hamilton Carvalhido²⁶⁹.

Evidente, então, que a decisão proferida pela Corte Especial do STJ foi paradigmática, no sentido em que lançou luz ao problema e alcançou maioria para autorizar a execução de atos de CJI sem a sua submissão ao crivo deliberatório do STJ. Contudo, não foi suficiente para pacificar em definitivo a questão, como mostraram os votos contrários.

Ainda assim, o acórdão tornou-se importante precedente que passou a ser aplicado pelos Tribunais superiores, como se vê nas decisões proferidas no agravo regimental na carta rogatória AgRg na CR nº 3.162/CH²⁷⁰, nas cartas rogatórias CR nº

²⁶⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 2.645/SP. Documento: 819332 - Inteiro Teor do - Acórdão. Publicado no DJ no dia 16/12/2009. p. 38-41.

²⁶⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 2.645/SP. Documento: 819332 - Inteiro Teor do - Acórdão. Publicado no DJ no dia 16/12/2009. p. 65.

²⁷⁰ O pronunciamento monocrático proferido na carta rogatória CR nº 3.162/CH, publicado em 2008, foi alterado no julgamento do agravo regimental na carta rogatória AgRg na CR nº 3.162/CH, em 2010, quando recebeu a seguinte ementa: "AGRAVO REGIMENTAL. CARTA ROGATÓRIA. PEDIDO DE SEQUESTRO DE BEM. AUSÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA NA ORIGEM. JUÍZO MERAMENTE DELIBERATÓRIO A SER EXERCIDO POR ESTA CORTE. ART. 7º DA RESOLUÇÃO N. 9/2005 DESTE TRIBUNAL. CUMPRIMENTO DO PEDIDO POR AUXÍLIO DIRETO. PRECEDENTES DESTA CORTE. – Nos termos do decidido no julgamento do Agravo Regimental na Carta Rogatória n. 998/IT e da Reclamação n. 2645/SP, a realização de quebra de sigilo bancário ou de sequestro de bens por meio de carta rogatória depende de decisão proferida na Justiça estrangeira, a ser delibada por esta Corte. – Ausente a decisão a ser submetida a juízo de delibação, como ocorre no caso dos autos, o cumprimento do pedido se dá por meio do auxílio direto, previsto no parágrafo único do art. 7º da Resolução n. 9/2005 deste Tribunal. Agravo regimental improvido". BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na CR nº 3.162/CH. Documento: 995131 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 06/09/2010.

4.841/CZ²⁷¹ e CR nº 9.502/PT²⁷², no agravo regimental na petição AgRg na Pet nº 9.137/SP²⁷³, no *habeas corpus* HC nº 235.348/BA²⁷⁴ e no recurso em *habeas corpus* RHC nº 42.825/RS²⁷⁵, entre os anos de 2010 e 2015.

Portanto, após décadas de debates travados perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência evoluiu de tal maneira a admitir não só a existência e a constitucionalidade do auxílio direto – tanto administrativo quanto judicial – enquanto instrumento de CJI passiva, mas também sua adequação ao Estado constitucional cooperativo desenhado pela Constituição Federal de 1988 e à sistemática processual – civil e penal – vigente até então no País.

Passa-se, então, a analisar o desenvolvimento da jurisprudência desses tribunais em relação ao uso do instrumento nos processos que tratam de CJI ativa.

4.1.2 Da CJI ativa

²⁷¹ “Verifico, por outro lado, que o pedido não está amparado em decisão proferida pela Justiça rogante, a ser submetida ao juízo deliberatório exercido por esta Corte na concessão de exequatur nas cartas rogatórias. [...] Na hipótese dos autos, ausente a decisão a ser submetida a juízo de delibação, deve, por isso, tal qual o mencionado precedente, ser cumprido o pedido por meio do auxílio direto, previsto no parágrafo único do art. 7º da Resolução n. 9/2005 deste Tribunal, segundo o qual “os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto”. Uma vez que a quebra de sigilo bancário depende de autorização judicial, incumbe ao Ministério Público Federal e à Advocacia Geral da União provocar o Judiciário para obter essa autorização. Considerando que o pedido foi remetido pelo Ministério da Justiça ao Ministério Público Federal, determino a devolução dos autos ao Parquet para o cumprimento do pedido por auxílio direto”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 4.841/CZ, República Tcheca. Documento: 11734638 - Despacho / Decisão. Publicado no DJ no dia 08/09/2010.

²⁷² “Vê-se, pois, que o caso se enquadra no mencionado art. 7, parágrafo único da Resolução 9/2005, prescindindo, então, de deliberação por este e. Superior Tribunal de Justiça, já que a autoridade competente para receber inicialmente o pedido, providenciar a execução e devolver cumprido é a Procuradoria Geral da República. Diante do exposto, tendo sido encaminhado a esta Corte, determino o retorno dos autos ao Juízo solicitante para que dê seguimento a oitiva da testemunha, devolvendo, após, ao Ministério Público Federal”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CR nº 9.502/PT, Portugal. Documento: 39209389 - Despacho / Decisão. Publicado no DJ no dia 03/10/2014.

²⁷³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na Pet nº 9.137/SP. Documento: 1174366 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 06/09/2012.

²⁷⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça Sexta Turma. HC nº 235.348/BA. Documento: 1161877 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 19/09/2012.

²⁷⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça Sexta Turma. RHC nº 42.825/RS. Documento: 1429618 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 22/09/2015.

A CJI ativa é aquela por meio da qual o Estado brasileiro atua enquanto Estado Requerente, ou seja, solicita a execução de atos, sejam eles administrativos ou judiciais, no exterior.

Conforme analisado do neste trabalho, um grande obstáculo ao desenvolvimento da CJI em matéria de obtenção de prova, e que atinge especialmente o instrumento do auxílio direto, é a questão da lei aplicável.

Isso porque a escolha da lei a ser adotada na realização do ato de CJI requerido interfere diretamente na validade e da eficácia da prova produzida perante o Estado Requerente.

Nesse contexto, a temática ganha ainda mais relevo nos casos de prova penal requerida pelo Estado policial e produzida no exterior por meio de procedimento que, de alguma maneira, limite os instrumentos da defesa, resultando em um contraditório diferido.

No capítulo 3, o presente trabalho examinou de maneira detida a questão da prova não repetível e como ela pode representar entrave à utilização do auxílio direto no sistema processual penal brasileiro.

Ainda no capítulo 3, o estudo atentou-se às hipóteses de denegação da produção, pela defesa, de prova transnacional por meio do auxílio direto, lançando mão de diversos diplomas internacionais para exemplificar as negativas indicadas.

A partir de agora, o trabalho demonstrará a evolução da jurisprudência dos Tribunais superiores brasileiros no tocante à prova transnacional obtida pelo Estado brasileiro por meio do auxílio direto, dando especial destaque às decisões que versarem sobre as garantias fundamentais dos particulares frente a eficácia da tutela jurisdicional pretendida.

Um caso interessante ocorreu no ano de 2007, quando a Quinta Turma do STJ analisou o *habeas corpus* HC nº 63.350/RJ²⁷⁶ impetrado por cidadãos de

²⁷⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 63.350/RJ. Documento: 681751 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 14/05/2007.

nacionalidade norte-americana contra acórdão prolatado pela Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Conforme se depreende do relatório apresentado pelo Ministro Felix Fischer²⁷⁷, o HC nº 63.350/RJ abordou temas controversos sobre o auxílio direto, tais quais seu cabimento em substituição à carta rogatória, a aplicação do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Brasil e os Estados Unidos da América (EUA)²⁷⁸,

²⁷⁷ “Cuida-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de SHAWN TIPTON SCOTT e MATHEW GONÇALVES, atacando v. acórdão proferido pela c. 2ª Turma Especializada do e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. O retrospecto dos autos está devidamente delineado no relatório do v. acórdão guerreado, às fls. 107/108, in verbis: “*Relata a inicial que os Pacientes, cidadãos norte-americanos, comissários de bordo da American Airlines Inc., foram denunciados pelo Ministério Público Federal pela prática do delito previsto no art. 20, da Lei nº 7.716/89, acusados de praticarem, induzirem ou incitarem a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Recebida a denúncia, foi determinada a citação dos réus, por carta rogatória, designando-se data para os interrogatórios. A Secretaria Nacional de Justiça devolveu estas rogatórias, com o esclarecimento de que solicitações desta natureza deveriam ser encaminhadas pela via prevista no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT), assinado pelos Governos do Brasil e dos EUA, promulgado pelo Decreto nº 3.810/2001. Novas solicitações foram então expedidas, utilizando-se, desta vez, a via adequada, sendo remarcado o interrogatório para 07/11/2005. Em 13/10/2004, o Ministério da Justiça, informou ao Juízo ora impetrado que as citações haviam sido efetivadas, fazendo, dentre outras, a ressalva de que as solicitações de assistência, nos termos do referido Acordo são executadas em conformidade com as leis do Estado Requerido, e que, no presente caso, a legislação dos EUA permite à pessoa notificada responder, por escrito, aos quesitos formulados pela Justiça Brasileira, sem a necessidade de comparecimento judicial. Determinou, então, o juízo impetrado, a abertura de vista ao Ministério Público Federal, que se pronunciou no sentido de que sendo o interrogatório um ato judicial, o membro do parquet aguardaria os quesitos formulados pelo Juízo. Assim, os acusados não compareceram ao interrogatório marcado para o dia 07/11/2005, permanecendo no aguardo dos quesitos da Justiça brasileira. Em razão disto, o juízo Impetrado, entendendo que os pacientes haviam sido devidamente intimados através do MLAT e não compareceram à audiência de interrogatório, decretou-lhes a revelia, nomeando-lhes defensora dativa e decretando-lhes a prisão preventiva, como forma de assegurar a futura aplicação da lei penal e ainda, por motivo de ordem pública, por entender que a situação em comento gera descrédito às instituições públicas em geral. Tomando ciência desta decisão pela internet, os pacientes, que ainda não tinham advogado constituído nos autos, mediante a assistência profissional dos ora impetrantes, peticionaram pugnando pela reconsideração da decisão que decretou a revelia e a prisão preventiva, objetivando a realização dos interrogatórios nos termos do Acordo Internacional ou, alternativamente, a abertura de vista para apresentação das alegações preliminares. Nova decisão do juízo impetrado indeferiu esta pretensão, sob o argumento de que a lei vigente nos EUA não se aplica aos fatos ocorridos no Brasil, asseverando que o Decreto que promulgou o Acordo Internacional de Cooperação em Matéria Penal não dispõe acerca da prerrogativa citada pela defesa. Declarou, ainda, aquele juízo que examinaria o pedido de revogação da prisão preventiva caso os acusados comparecessem espontaneamente à audiência designada” (fls. 107/108). O e. Tribunal a quo, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para anular a decisão do Juízo de primeiro grau e determinar que fosse designada nova data para o comparecimento pessoal dos acusados para audiência de interrogatório, obedecidas as formalidades do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal” [grifos originais]. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 63.350/RJ. Documento: 681751 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 14/05/2007. p. 3-4.*

²⁷⁸ BRASIL. Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de mai. de 2001.

a escolha da lei aplicável – qual seja a *lex diligentiae* – e o procedimento adotado na execução do ato de CJI requerido pelo Brasil.

Inicialmente, o Estado brasileiro enviou aos EUA carta rogatória com pedido de citação e intimação dos réus, localizados em território norte-americano, para que comparecessem a interrogatório que seria conduzido em território brasileiro. Em resposta, o Estado Requerido devolveu as cartas rogatórias e solicitou que o pedido de CJI fosse feito nos moldes do Acordo de Assistência firmado, utilizando-se o auxílio direto.

O Estado brasileiro, então, enviou novo pedido, utilizando-se da via adequada. Contudo, requereu novamente a intimação dos réus para que comparecessem ao interrogatório que seria realizado no Brasil.

Ocorre que o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmado entre o Brasil e os EUA determina, em seu artigo V, que “as solicitações serão executadas de acordo com as leis do Estado Requerido, a menos que os termos deste Acordo disponham de outra forma”²⁷⁹. O próprio diploma internacional, portanto, determina a aplicação da *lex diligentiae* nos atos dele decorrentes.

Nesse contexto, asseverou a defesa dos réus que, de acordo com a legislação norte-americana, os réus estariam autorizados a responder por escrito aos quesitos formulados, sem necessidade de comparecimento judicial.

Ademais, a respeito dos depoimentos a serem realizados no Estado Requerente, o Acordo dispõe: “quando o Estado Requerente solicita o comparecimento de uma pessoa naquele Estado, o Estado Requerido deverá convidar essa pessoa para comparecer perante a autoridade competente no Estado Requerente”²⁸⁰.

²⁷⁹ “Artigo V. Cumprimento das Solicitações. [...] 3. As solicitações serão executadas de acordo com as leis do Estado Requerido, a menos que os termos deste Acordo disponham de outra forma. O método de execução especificado na solicitação deverá, contudo, ser seguido, exceto no que tange às proibições previstas nas leis do Estado Requerido”. BRASIL. *Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de mai. de 2001.

²⁸⁰ “Artigo X. Depoimento no Estado Requerente. 1. Quando o Estado Requerente solicita o comparecimento de uma pessoa naquele Estado, o Estado Requerido deverá convidar essa pessoa para comparecer perante a autoridade competente no Estado Requerente. O Estado Requerente determinará o montante das despesas a ser coberto. A Autoridade Central do Estado Requerido informará imediatamente a Autoridade Central do Estado Requerente da resposta da pessoa”. BRASIL. *Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de mai. de 2001.

Destaca-se que o uso do verbo “convidar” denota a facultatividade do comparecimento da parte perante o Estado Requerente, não se tratando de determinação legal para tanto.

Assim, consubstanciados na legislação norte-americana e no próprio Acordo de Assistência promulgado pelo Brasil, os réus não compareceram ao interrogatório para o qual haviam sido intimados.

Ocorre que o Poder Judiciário brasileiro não reconheceu as razões apresentadas pela defesa e, em consequência da ausência dos intimados ao interrogatório, decretou a revelia e a prisão preventiva dos réus.

Em face dessa decisão, os cidadãos norte-americanos impetraram o HC nº 63.350/RJ perante o STJ requerendo a concessão de ordem para que o interrogatório fosse realizado nos EUA, observando-se a legislação do Estado Requerido na realização do ato.

Contudo, a Quinta Turma do STJ entendeu por denegar a ordem pleiteada, sustentando o seguinte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 20 DA LEI Nº 7.716/89. RÉUS NORTE-AMERICANOS. CITAÇÃO REALIZADA NOS TERMOS DO ACORDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EM MATÉRIA PENAL (DECRETO Nº 3.810/2001). REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DOS PACIENTES NO BRASIL. POSSIBILIDADE.

I - O interrogatório, no ordenamento processual penal brasileiro, tem duas funções principais: permitir ao juiz conhecer e ter contato com o réu, bem como dar oportunidade ao acusado de expor os fatos da sua maneira, configurando, assim, a defesa pessoal.

II - É da essência do ato a possibilidade do contato direto do juiz com o acusado, de forma a reunir elementos para a individualização da pena, ponderar os aspectos subjetivos que influirão na concessão de benefícios na sentença, bem como apreciar e valorar os comportamentos e as reações do interrogado, ao mesmo tempo em que este se manifesta.

III - *Noticiam os autos que, caso o interrogatório se realize perante o Estado requerido, segundo a sua legislação, o ato consistirá simplesmente no envio de quesitos a serem respondidos por escrito pelo acusado, o que tornaria imprestável o ato, por retirar a sua essência.*

IV - O Acordo Internacional do qual se cuida objetiva facilitar a cooperação e o combate a delitos por Brasil e Estados Unidos da América, quando necessária a prática de atos por um deles no interesse do outro. Não pretende, contudo, alterar a forma como os atos processuais são praticados

no território do Estado, tanto que a legislação do Estado que pratica o ato sempre deverá ser respeitada.

V - A citação e a intimação serão realizados, no território estrangeiro, segundo a legislação daquele Estado; mas o interrogatório, se determinado que deve ser realizado no Brasil, seguirá as normas brasileiras.

VI - A definição do local de realização do interrogatório compete ao magistrado que conduz a ação penal, devendo-se atentar à sua viabilidade e conveniência.

VII - O Acordo Internacional firmado entre Brasil e Estados Unidos, em seu artigo X, prevê formas de se assegurar que a pessoa seja ouvida no Estado requerente, tratando das despesas do procedimento, bem como das garantias ao eventual depoente, inclusive quanto à possibilidade de expedição de salvo-conduto.

Ordem denegada. [grifos nossos]²⁸¹

Da leitura da ementa depreende-se que o STJ não convalidou o que dispõe o Acordo de Assistência promulgado pelo Brasil, nem tampouco reconheceu a realização do ato de CJI por meio do auxílio direto e segundo a legislação do Estado Requerido. Inclusive, a Corte advertiu que a aplicação do que dispõe a *lex diligentiae* retiraria a essência do ato de CJI requerido, tornando-o imprestável.

A decisão, proferida no ano de 2007, demonstrou claramente a relutância do STJ em aceitar a aplicação da lei do Estado Requerido à colheita da prova transnacional, pretendendo submeter à lei brasileira, contrariamente à disposição do Diploma internacional firmado pelo Brasil, tanto os particulares quanto o próprio Estado Requerido.

Em face dessa decisão, os réus impetraram *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal, qual seja o HC nº 91.444/RJ. O remédio constitucional foi julgado em 2008 pela Primeira Turma da Corte, que, após longo embate, proferiu a seguinte decisão, concedendo a ordem pleiteada:

Habeas corpus. Processual penal. Internacional. Interrogatório dos pacientes. Cidadãos norte-americanos. Ato essencialmente de defesa. Possibilidade de ser praticado perante as autoridades judiciárias estrangeiras, por força do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, assinado entre o Brasil e os EUA. Decreto nº 3.810/01.

1. O Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, assinado pelo Brasil e pelos Estados Unidos, tem como objetivo “facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países,

²⁸¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 63.350/RJ. Documento: 681751 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 14/05/2007. p. 6-7.

na investigação, inquérito, ação penal e prevenção do crime por meio de cooperação e assistência judiciária mútua em matéria penal”.

2. O artigo I, item 2, letra “a”, desse acordo prevê que a assistência incluirá, entre outros atos processuais, a tomada de depoimento ou declaração de pessoas, incluindo-se aí o interrogatório dos acusados.

3. Considerando as peculiaridades do caso concreto e o que previsto no Acordo de Assistência, em especial no artigo V, item 3, o interrogatório dos pacientes poderá ocorrer perante as autoridades e sob as regras processuais dos Estados Unidos.

4. O artigo X, item 1, do mesmo diploma estabelece que, quando o Estado requerente solicita o comparecimento de uma pessoa para prestar depoimento, o Estado requerido “convidará” essa pessoa para que compareça perante a autoridade competente no Estado requerente, devendo este aguardar a resposta do depoente. Esse dispositivo indica a não-obrigatoriedade do comparecimento pessoal do depoente que poderá responder, por escrito, aos quesitos formulados pela Justiça brasileira.

5. Ordem concedida. [grifos nossos]²⁸²

A decisão proferida pelo STF, então, confirmou a validade do Acordo de Assistência firmado entre o Brasil e os EUA e reconheceu o cabimento do auxílio direto enquanto instrumento de CJI, reiterando a aplicação da *lex diligentiae* na produção da prova transnacional.

Cumprе destacar, ainda, uma passagem do voto proferido pelo Ministro Relator Menezes Direito:

Sem dúvida, estamos diante de uma questão que decorre, naturalmente, da diversidade de sistemas, conforme explicitou o Ministério Público Federal, mas isso não impede que o ato processual em questão – o interrogatório dos pacientes – seja realizado no estrangeiro, sem prejuízo da persecução penal contra os pacientes no Brasil.

[...] De qualquer modo, a questão, como posta o julgamento desta Corte Suprema, deve ser resolvida de modo a que se assegure aos pacientes as garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal em harmonia com o que dispõem as leis do país requerido, por força do Acordo de Assistência firmado entre o Brasil e os EUA, promulgado pelo Decreto nº 3.810/01.

Destarte, a ordem deve ser concedida para possibilitar aos pacientes que seus interrogatórios, por serem essencialmente atos de defesa, sejam realizados na Justiça norte-americana, segundo as leis processuais vigentes daquele País, nos termos no Acordo de Assistência Judiciária em matéria penal, e tomando o Juiz brasileiro as providências cabíveis ao bom andamento do processo.²⁸³

²⁸² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. HC nº 91.444/RJ. Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ n. 78 do dia 02/05/2008.

²⁸³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. HC nº 91.444/RJ. Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ n. 78 do dia 02/05/2008. p. 12-13.

Em seu voto, que foi acompanhado por unanimidade pela Primeira Turma, o Relator destacou que a diversidade de sistemas jurídicos não pode impedir a CJI, devendo o Estado brasileiro atuar com vistas a assegurar, em harmonia com a legislação do Estado Requerido, as garantias constitucionais dos particulares.

No mesmo sentido manifestou-se o Tribunal Pleno do STF, em 2007, ao julgar o inquérito INQ nº 2.245/MG, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

Nesse caso, os denunciados alegaram em sede de preliminar a nulidade dos dados obtidos a partir da quebra do sigilo bancário de contas sediadas nos EUA decretada pelo Poder Judiciário norte-americano, a pedido do Ministério Público brasileiro, em razão da ausência de prévia autorização judiciária brasileira para tanto²⁸⁴. Os acusados alegaram, então, que a colheita da prova teria ocorrido em ofensa ao devido processo legal.

Ao analisar a preliminar arguida, o Ministro Relator Joaquim Barbosa destacou que o sigilo das contas bancárias sediadas no exterior fora afastado por autoridade judiciária norte-americana competente para tanto. Ademais, o Estado Requerido autorizou expressamente o uso da prova pela Procuradoria Federal e pela Polícia Federal brasileiras²⁸⁵.

O Tribunal Pleno, então, acompanhou o voto do Relator, confirmando a legalidade das provas obtidas no exterior por meio do auxílio direto, com base no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmado entre o Brasil e os Estados Unidos, conforme excerto da ementa que segue:

[...] NONA PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DE DADOS OBTIDOS COM BASE NO ACORDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EM MATÉRIA PENAL ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS. DECRETO Nº 3.810/2001. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÕES. DADOS FORNECIDOS PARA OS PROCURADORES

²⁸⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. INQ nº 2.245/MG. Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ n. 216 do dia 09/11/2007. p. 81.

²⁸⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. INQ nº 2.245/MG. Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ n. 216 do dia 09/11/2007. p. 94-95.

FEDERAIS BRASILEIROS E PARA A POLÍCIA FEDERAL BRASILEIRA, SEM RESTRIÇÃO QUANTO AOS PROCESSOS QUE DEVERIAM INSTRUIR. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO COM OUTROS ÓRGÃOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. *O sigilo das contas bancárias sediadas no exterior foi afastado pelo Poder Judiciário norte-americano, nos termos do Ofício encaminhado pelo Governo dos Estados Unidos com os dados solicitados. O Supremo Tribunal Federal do Brasil foi informado de todos os procedimentos adotados pelo Procurador-Geral da República para sua obtenção e, ao final, recebeu o resultado das diligências realizadas por determinação da Justiça estrangeira.* Os documentos foram encaminhados para uso pelos órgãos do Ministério Público e da Polícia Federal, contendo somente a ressalva de não entregar, naquele momento, as provas anexadas para outras entidades. Assim, também não procede a alegação de ilicitude da análise, pelo Instituto Nacional de Criminalística, órgão da Polícia Federal, dos documentos bancários recebidos no Brasil. [...] [grifos nossos]²⁸⁶

A decisão proferida no bojo do INQ nº 2.245/MG foi reiterada no julgamento do agravo regimental na suspensão de segurança AgRg na SS nº 2.382/SP²⁸⁷, dos embargos de declaração no recurso especial EDcl no recurso especial REsp nº 1.133.944/PR²⁸⁸,

²⁸⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. INQ nº 2.245/MG. Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ n. 216 do dia 09/11/2007.

²⁸⁷ “Com efeito, a cooperação jurídica internacional, na modalidade de auxílio direto, tem o caráter de solicitação, e o atendimento, ou não, desta depende da legislação do Estado requerido. Na espécie, a solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo foi dirigida à autoridade dos Estados Unidos da América do Norte. Nada importa, para esse efeito, o que a legislação brasileira dispõe a respeito. As investigações solicitadas serão realizadas, ou não, nos termos da legislação daquele País”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg na SS nº 2.382/SP. Documento: 12653320 - Despacho / Decisão. Publicado no DJ do dia 28/10/2010.

²⁸⁸ “EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO, SUSTENTANDO OMISSÃO DO JULGADO POR FALTA DE INDICAÇÃO DO CRIME ANTECEDENTE, CONSOANTE PRESCREVEM SEGUNDO DIZ OS ARTS. 1º, I E VIII E 2º, I DA LEI Nº 9.613/98, E POR OMISSÃO COM RESPEITO AO DISPOSTO NO ART. 157 DO CPP, TODOS DEVIDAMENTE PREQUESTIONADOS E NÃO DEVIDAMENTE APRECIADOS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL RESPECTIVO. [...] III. Violação do art. 157 do CPP por suposta prova ilícita consistente na tomada de depoimento de testemunha presa nos Estados Unidos. A diligência, realizada via cooperação internacional disciplinada por acordo bilateral, observou as disposições locais não constituindo ofensa a direito ou nulidade processual consoante a jurisprudência. Precedentes”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. EDcl no REsp nº 1.133.944/PR. Documento: 1035500 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 21/02/2011.

dos *habeas corpus* HC nº 128.590/PR²⁸⁹, HC nº 147.375/RJ²⁹⁰, HC nº 235.348/BA²⁹¹, HC nº 244.190/RJ²⁹², HC nº 231.633/PR²⁹³, do agravo regimental no agravo em

²⁸⁹ “HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. AÇÃO PENAL MOVIDA CONTRA O PACIENTE E CORRÊ. CONDENAÇÃO POR CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E NATURALIZAÇÃO FRAUDULENTA. SENTENÇA E ACÓRDÃO REGIONAIS UNIFORMES NA CONDENAÇÃO. PENA IMPOSTA REDUZIDA EM PARTE POR ESTE ÚLTIMO PARA RECONHECER A CONTINUIDADE NOS CRIMES DE LAVAGEM. ORDEM DENEGADA. [...] IV. Alegação de nulidade do processo por utilização de prova ilícita constituída por depoimento de testemunha presa nos estados Unidos e ouvida por cooperação internacional durante a instrução judicial por autoridade não judicial e sem a participação da defesa do paciente. [...] VI. Improcedência da suposta nulidade do processo por violação da ampla defesa. A cooperação internacional bilateral entre Brasil e Estados Unidos em matéria penal disciplinada pelo Acordo denominado abreviadamente MLAT (Mutual Legal Assistance Treatie) prevê a colaboração por via direta, observados a organização e os procedimentos de cada parte, sendo certo que o depoimento de Alejandro Bernal Madrigal, cumprindo pena naquele país foi tomado por autoridade competente e com obediências às praxes locais e na presença de agentes brasileiros, recusando-se a defesa previamente ciente. Nulidade incorrente. Precedentes do STJ e do STF”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 128.590/PR. Documento: 1037215 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 28/02/2011.

²⁹⁰ “HABEAS CORPUS. EVASÃO DE DIVISAS (ARTIGO 22 DA LEI 7.492/1986). QUEBRA DE SIGILO DE CONTA BANCÁRIA NO EXTERIOR. ACORDO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM MATÉRIA PENAL CELEBRADO ENTRE OS GOVERNOS BRASILEIRO E DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA - MLAT. PROMULGAÇÃO PELO DECRETO 3.810/2001). ALEGADA INAPLICABILIDADE A CRIMES CONSIDERADOS LEVES. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO NO MENCIONADO INSTRUMENTO JURÍDICO. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. [...] INDIGTADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 368 E 783 DO CÓDIGO PENAL. AVENTADA EXCLUSIVIDADE DA CARTA ROGATÓRIA PARA A OBTENÇÃO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES NO EXTERIOR. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE COOPERAÇÃO ENTRE OS PAÍSES ADMITIDOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. EIVA INOCORRENTE. 1. A carta rogatória não constitui o único e exclusivo meio de solicitação de providências pelo juízo nacional ao estrangeiro, prevendo o direito processual internacional outras formas de auxílio como as convenções e acordos internacionais. 2. O entendimento atual é o de que os acordos bilaterais, tal como o ora questionado, são preferíveis às cartas rogatórias, uma vez que visam a eliminar a via diplomática como meio de cooperação entre os países, possibilitando o auxílio direto e a agilização das medidas requeridas. 3. Como se sabe, o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistêmica, não se podendo excluir, notadamente em se tratando de direito internacional, outros diplomas legais necessários à correta compreensão e interpretação dos temas postos em discussão, mostrando-se, assim, totalmente incabível e despropositado, ignorar-se a existência de Acordo de Assistência Judiciária celebrado entre o Brasil e os Estados Unidos da América, regularmente introduzido no direito pátrio mediante o Decreto 3.810/2001, e que permite a obtenção de diligências diretamente por meio das Autoridades Centrais designada”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 147.375/RJ. Documento: 1107074 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 19/12/2011.

²⁹¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. HC nº 235.348/BA. Documento: 1161877 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 19/09/2012.

²⁹² “PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONFIGURADA A HIPÓTESE LEGAL DE SEPARAÇÃO FACULTATIVA DE PROCESSOS NÃO HÁ FALAR EM UTILIZAÇÃO ILÍCITA DE PROVA EMPRESTADA. VIOLAÇÃO DE ACORDO DE COOPERAÇÃO JURÍDICA ENTRE OS GOVERNOS DO BRASIL E DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA NÃO CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 4. Existindo elementos seguros nos autos, de que o Governo do Estados Unidos da América autorizou a utilização de documentos que diziam respeito a operação policial denominada de 'roupa suja', como elemento de prova para novo processo criminal a ser iniciado, não há ofensa a ao Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmada entre aquele e o governo do Brasil”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 244.190/RJ. Documento: 1208928 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ n. 216 do dia 22/02/2013.

²⁹³ “CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E LAVAGEM DE DINHEIRO (ARTIGOS 16 E 22 DA LEI 7.492/1986 E ARTIGO 1º, INCISO VI, DA LEI 9.613/1998). VIOLAÇÃO À LEI

recurso especial AgRg no AREsp nº 169.908/RJ²⁹⁴ e do recurso especial REsp nº 1.497.041/PR²⁹⁵.

COMPLEMENTAR 105/2001. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DOS PACIENTES NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA JUSTIÇA BRASILEIRA. DESNECESSIDADE. MEDIDA QUE FOI IMPLEMENTADA EM INVESTIGAÇÃO EM CURSO EM NOVA IORQUE. COMPARTILHAMENTO DAS PROVAS OBTIDAS COM A JUSTIÇA BRASILEIRA MEDIANTE ACORDO DE COOPERAÇÃO ENTRE OS PAÍSES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 1. A competência internacional é regulada ou pelo direito internacional ou pelas regras internas de determinado país acerca da matéria, tendo por fontes os costumes, os tratados normativos e outras regras de direito internacional. 2. Em matéria penal adota-se, em regra, o princípio da territorialidade, desenvolvendo-se na justiça pátria o processo e os respectivos incidentes, não se podendo olvidar, outrossim, de eventuais tratados ou outras normas internacionais a que o país tenha aderido, nos termos dos artigos 1º do Código de Processo Penal e 5º, caput, do Código Penal. Doutrina. 3. No caso dos autos, inexistente qualquer ilegalidade na quebra do sigilo bancário dos acusados, uma vez que a medida foi realizada para a obtenção de provas em investigação em curso nos Estados Unidos da América, tendo sido implementada de acordo com as normas do ordenamento jurídico lá vigente, sendo certo que a documentação referente ao resultado da medida invasiva foi posteriormente compartilhada com o Brasil por meio de acordo existente entre os países". BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 231.633/PR. Documento: 1453808 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 09/12/2015.

²⁹⁴ "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA IRREGULAR E EVASÃO DE DIVISAS. OFENSA AOS ARTS. 16 E 22 DA LEI 7.492/86. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AO ACORDO DE COOPERAÇÃO EM MATÉRIA PENAL ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ART. 3.º DA LEI COMPLEMENTAR N.º 105/91. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. O Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, internalizado no ordenamento pátrio pelo Decreto n.º 3.810/01, objetiva "facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países, na investigação, inquérito, ação penal e prevenção do crime por meio de cooperação e assistência judiciária mútua em matéria penal", não sendo possível extrair da norma invocada qualquer proibição à existência de outras formas de cooperação para combater a prática criminosa, como ocorreu, com êxito, no caso em análise. 3. O art. 13 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro determina que a prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar quanto aos meios de produzir-se. Dessa forma, tendo em vista tratar-se de instituição financeira sediada nos Estados Unidos, a prova lícitamente produzida naquele país certamente poderá ser aproveitada nas investigações levadas a efeito no Brasil, exceto em se tratando de prova que a lei brasileira desconheça, o que não é o caso". BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no AREsp nº 169.908/RJ. Documento: 1264000 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 25/09/2013.

²⁹⁵ "II. RECURSO ESPECIAL DE ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN E ROLANDO ROZENBLUM ELPERN. EVASÃO DE DIVISAS. DESCAMINHO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES. ACORDO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL. ARTS. 383 E 384, AMBOS DO CPP. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OBEDIÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ANÁLISE PELO REVISOR. TEMPO EXÍGUO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MERA IRREGULARIDADE. DESCAMINHO. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE ANTIJURIDICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REFORMA DA DECISÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOCUMENTOS ORIGINAIS. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. EVASÃO DE DIVISAS. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. DOSIMETRIA. AUMENTO NA SEGUNDA FASE. PROPORCIONALIDADE. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALOR EVADIDO. EXASPERAÇÃO. VALIDADE. ART. 62, I E III, DO CÓDIGO PENAL. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. RAZOABILIDADE. RECURSOS ESPECIAL NÃO PROVIDO. [...] 21. O TRF da 4ª Região deixou explícito que as aludidas provas compartilhadas são resultado de requerimento de quebra de sigilo bancário promovido pela

Durante o julgamento do *habeas corpus* HC nº 235.348/BA, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, ocorreu relevante debate a respeito da abrangência do diploma internacional aplicável, que merece um exame mais detido.

No caso, o impetrante requereu liminarmente a suspensão da execução de assistência judiciária em matéria penal deferida no bojo da ação penal na qual o paciente figurava enquanto réu. No mérito, requereu fosse reconhecida a reconhecida ilegalidade da decisão que deferiu a medida de CJI.

O pedido formulado no HC nº 235.348/BA consubstanciou-se em suposta limitação à abrangência do Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal firmado entre o Governo do Brasil e de Portugal, o qual vedaria a prática de “atos processuais posteriores à decisão judicial de recebimento da acusação ou de pronúncia do arguido”²⁹⁶.

Ao analisar o pleito, em 2012, o Relator manifestou-se pelo deferimento da ordem, aduzindo o seguinte:

Pela leitura dos trechos transcritos verifica-se que o pedido de cooperação jurídica com a República Portuguesa, solicitado pelo Ministério Público Federal e deferido pelo magistrado singular, teve por escopo a *obtenção de informações e elementos para instruir ação penal que contava com denúncia recebida*.

No entanto o diploma normativo que deu suporte ao pedido do Parquet e ao deferimento da pretensão pelo Juízo de primeiro grau, consistente no Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal, firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, promulgado pelo Decreto n. 1.320/2004, assim dispõe (grifo nosso):

ARTIGO 1

Objeto de Âmbito de Auxílio

1. As Partes Contratantes obrigam-se a prestar auxílio mútuo em Matéria Penal, segundo as disposições deste Tratado, *na realização de diligências preparatórias e necessárias em qualquer processo penal por fatos cujo*

autoridade policial, via tratado de mútua assistência em matéria penal ("Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT"), referente a vinte e cinco contas mantidas em bancos nos Estados Unidos, as quais "teriam recebido recursos provenientes das contas investigadas na agência do Banestado em Nova York". BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. REsp nº 1.497.041/PR. Documento: 1453808 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 09/12/2015.

²⁹⁶ “ARTIGO 1. Objeto de Âmbito de Auxílio. 1. As Partes Contratantes obrigam-se a prestar auxílio mútuo em Matéria Penal, segundo as disposições deste Tratado, na realização de diligências preparatórias e necessárias em qualquer processo penal por fatos cujo conhecimento caiba às entidades para o efeito competente de acordo com a lei de cada das Partes. [...] 3. O auxílio não abrange os atos processuais posteriores à decisão judicial de recebimento da acusação ou de pronúncia do arguido”. BRASIL. *Decreto nº 1.320, de 30 de novembro de 1994*. Publicado no Diário Oficial da União em 01 de dez. de 1994.

conhecimento caiba às entidades para o efeito competente de acordo com a lei de cada das Partes.

[...]

3. *O auxílio não abrange os atos processuais posteriores à decisão judicial de recebimento da acusação ou de pronúncia do arguido.*

Conforme se constata, o referido Tratado autoriza o pedido de cooperação jurídica internacional apenas para a realização de diligências preparatórias no processo penal, sendo expressamente excluída a sua possibilidade para a prática de atos processuais posteriores à decisão judicial de recebimento da acusação (art. 1º, item 3).

[...] No caso, como já mencionado, o deferimento do pedido de cooperação jurídica internacional deu-se após o recebimento da denúncia e com o objetivo de reunir elementos para a instrução criminal da ação penal.

Sendo assim, fica evidenciado que houve desrespeito aos limites do Tratado, estando configurada a existência de ilegalidade flagrante que autoriza a mitigação da Súmula 691/STF.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para cassar a decisão que, em desfavor do paciente, deferiu a formulação de pedido de cooperação jurídica internacional dirigido à República Portuguesa. [grifos originais]²⁹⁷

Da leitura do voto depreende-se que a interpretação dada pelo Relator foi restritiva no tocante à abrangência dos atos de CJI realizados por auxílio direto. Nota-se, portanto, a negativa do Ministro em reconhecer a autonomia do auxílio direto enquanto instrumento próprio para a prática de atos que não decorressem de decisão judicial estrangeira a ser delibada pelo STJ, contrariamente à jurisprudência até então desenvolvida pela Corte.

Contudo, o voto do Relator não amealhou maioria dos Ministros da Sexta Turma, que entenderam diversamente.

Em seu voto-vista, a Ministra Alderita Ramos De Oliveira asseverou que a aludida proibição inserida no artigo 1, item 3, do Tratado internacional não seria evidente, já que o artigo 6, item 1, “b”, do próprio Diploma autorizaria o Estado Requerido a “recusar ou diferir o envio de objetos quando forem necessários para um processo em curso”²⁹⁸.

No mesmo sentido, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura defendeu a legalidade dos atos de CJI praticados, destacando e seu voto-vista que a CJI não decorre

²⁹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. HC nº 235.348/BA. Documento: 1161877 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 19/09/2012. p. 8-9.

²⁹⁸ “ARTIGO 6. Cumprimento do Pedido. 1. Em cumprimento do pedido, a Parte requerida: a. envia objetos, documentos e outros elementos eventualmente solicitados; tratando-se de documentos, envia cópia autenticada dos mesmos; b. pode recusar ou diferir o envio de objetos quando forem necessários para um processo em curso”. BRASIL. *Decreto nº 1.320, de 30 de novembro de 1994*. Publicado no Diário Oficial da União em 01 de dez. de 1994.

somente nos diplomas internacionais firmados pelo Brasil, mas também se fundamenta na aplicação do princípio da reciprocidade entre as nações.²⁹⁹

Então a Sexta Turma, por maioria, denegou a ordem pleiteada no HC nº 235.348/BA, nos termos do voto da Ministra Alderita Ramos de Oliveira³⁰⁰, consolidando ainda mais a jurisprudência favorável ao alargamento da abrangência do auxílio direto enquanto instrumento de CJI em matéria de prova.

Outra questão importante inserida nesse contexto dizia respeito aos limites do uso da prova obtida por meio do auxílio direto em razão da aplicação do princípio da especialidade³⁰¹.

A questão foi debatida pela Sexta Turma do STJ no bojo do recurso no *habeas corpus* RHC nº 42.825/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, em julgamento ocorrido no ano de 2015.

Em seu voto, o Relator apresentou um estudo analítico a respeito do tema, destacando que a finalidade do princípio da especialidade seria evitar que as provas obtidas por meio da CJI fossem usadas para fim diverso daquele informado ao Estado Requerido, com vistas a impedir o desvirtuamento do pedido de CJI formulado e do próprio Diploma internacional firmado entre os Estados Partes:

A questão em debate envolve um dos mecanismos de cooperação jurídica internacional: o chamado auxílio direto, que vem sendo gradualmente

²⁹⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. HC nº 235.348/BA. Documento: 1161877 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 19/09/2012. p. 24.

³⁰⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. HC nº 235.348/BA. Documento: 1161877 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 19/09/2012. p. 26.

³⁰¹ “O princípio da especialidade dispõe que as provas obtidas por meio de cooperação jurídica internacional devem ser usadas unicamente no processo que originou o pedido formulado pelo Estado Requerente. Tal princípio está previsto no artigo 13 do Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre o Brasil e a Suíça, o qual dispõe que a utilização da prova em outros processos pressupõe a prévia autorização do Estado Requerido. Assim, nota-se que o princípio visa controlar o uso das informações obtidas por meio de cooperação, resguardando o direito do Estado Requerido de recusar a utilização de documentos por ele fornecidos em processos diversos, que não passaram pelo crivo de sua Autoridade Central”. MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; PIMENTA, Gabriela Galimberti de Souza. *Os princípios da especialidade e da vedação ao fishing expedition na cooperação jurídica internacional em matéria penal: ação penal nº 5036528-23.2015.4.04.7000*. in: DEL PUPO, Thaís Milani; PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco (Coord.). *Estudos sobre direito processual: homenagem ao Professor Dr. Marcellus Polastri Lima*. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora: 2019. p. 101-120. no prelo.

utilizado como forma de substituir as tradicionais cartas rogatórias, de trâmite complexo e moroso.

Conforme artigo publicado no Jornal Carta Forense, *atualmente, o Brasil mantém acordos bilaterais de cooperação jurídica internacional em matéria penal com 14 países, além de ser parte da Convenção Interamericana para Assistência Jurídica Mútua em Matéria Criminal e do Protocolo do Mercosul para Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal, instrumentos multilaterais de cooperação internacional em matéria penal. A autoridade central é a peça fundamental no atual sistema de cooperação jurídica internacional. Cuida-se de um órgão, designado por cada país, que tem as funções de receber e encaminhar os pedidos de cooperação recebidos das autoridades judiciárias, do MP ou da Polícia, bem como dar cumprimento ou encaminhar às autoridades locais os pedidos oriundos da autoridade central estrangeira, além de prestar informações ou diligenciar para um rápido andamento dos pedidos. [...]*

Além disso, como explica Vladimir Aras, os órgãos do Ministério Público e do Judiciário do Estado requerente podem reportar-se diretamente, por ofício, por telefone ou por email, à autoridade central de seu próprio país, assim como à autoridade central do Estado requerido, para obter informações sobre o andamento das solicitações [...].

O pedido de cooperação direta, não obstante deva preencher certos requisitos, caracteriza-se pela informalidade e não necessita da intervenção do Poder Judiciário (a propósito, a Resolução n. 9/STJ).

Neste feito, a controvérsia diz respeito à necessidade e à inobservância, no caso, da regra de especialidade para o uso de prova obtida por meio do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o dos Estados Unidos da América – MLAT, o qual prevê mecanismos bastante flexíveis de intercâmbio de informações. [...]

Bom, ninguém discorda que vige, na assistência mútua internacional, o princípio da especialidade instrumental. Desse modo, informações, documentos ou objetos obtidos por meio da cooperação direta somente poderão ser compartilhados mediante autorização expressa da autoridade do Estado requerido; do contrário, devem ficar restritos a um procedimento específico, seja investigação, seja ação penal.

O acordo em apreço apresenta uma configuração peculiar de cláusula de especialidade, consagrado no referido Artigo VII. Ali, a lógica está invertida, ficando claro que, em regra, as provas obtidas poderão ser utilizadas para outros fins que não aqueles em que inicialmente se deu a medida. A restrição ao uso da prova produzida só ocorrerá se assim foi solicitado no caso em concreto. Desse modo, é possível o compartilhamento automático.

Encontrei no RMS n. 21.300, julgado pela Quinta Turma, relevante explanação a respeito da temática. Ali, ficou destacado que *é preciso ter em conta que o chamado princípio da especialidade quanto ao uso das informações e provas obtidas mediante cooperação internacional tem por escopo assegurar que o estado requerente não utilizará os dados alcançados com fins outros, omitidos do estado requerido, que acabem por desvirtuar o ato bilateral. Com efeito, sabe-se que o exame de um pedido de cooperação internacional por parte do estado requerido leva em conta uma série de fatores, tais como a ilegalidade do fato apurado em ambos os sistemas jurídicos, a possibilidade legal e constitucional de acesso aos dados, a existência de indícios mínimos etc, logo, não se pode compreender a especialidade da informação como um mero requisito formal, restrito a números de expedientes, mas sim como elemento impeditivo do desvirtuamento da cooperação. [...]*

Não enxerguei, na hipótese em análise, ofensa ao princípio da especialidade. Ora, nestes autos, há documentos que revelam a autorização do Estado requerido para a utilização das provas obtidas mediante cooperação jurídica internacional nos inquéritos decorrentes da Operação Ouro Verde. Para mim, parece estar esclarecida a permissão e a possibilidade de uso dos extratos

que formam parte das evidências da denúncia contra a recorrente. [grifos originais]³⁰²

Conforme depreende-se da leitura do excerto acima, o Relator asseverou que havia nos autos autorização expressa do Estado Requerido para o uso das provas obtidas por auxílio direto para o fim ao qual o Estado brasileiro as destinou.

Mas, além disso, o Ministro destacou que o Diploma internacional em exame naquele RHC, qual seja o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmado entre o Brasil e os EUA, prevê em seu artigo VII³⁰³ que o Estado Requerido poderá especificar os termos e condições ao uso da prova obtida, que deverão ser observados pelo Estado Requerente. Portanto, silente o Estado Requerido quanto à restrição do uso das provas enviadas em razão da CJI, não haveria limitação imposta pelo princípio da especialidade.

Dessa forma, a interpretação adotada pelo Relator buscou ampliar a validade das provas colhidas por meio do auxílio direto, em claro alinhamento às decisões analisadas anteriormente. A conclusão adotada nesse caso foi confirmada pelo STJ no julgamento dos recursos AgRg nos EDcl no REsp nº 1.504.377/RS³⁰⁴, AgRg nos EDcl no REsp nº 1.574.810/RS³⁰⁵ e AgRg no REsp nº 1.587.239/RS³⁰⁶, proferidos já durante a vigência do CPC/2015.

³⁰² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça Sexta Turma. RHC nº 42.825/RS. Documento: 1429618 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ no dia 22/09/2015. p. 4-14.

³⁰³ “Artigo VII. Restrições ao Uso. 1. A Autoridade Central do Estado Requerido pode solicitar que o Estado Requerente deixe de usar qualquer informação ou prova obtida por força deste Acordo em investigação, inquérito, ação penal ou procedimentos outros que não aqueles descritos na solicitação, sem o prévio consentimento da Autoridade Central do Estado Requerido. Nesses casos, o Estado Requerente deverá respeitar as condições estabelecidas. 2. A Autoridade Central do Estado Requerido poderá requerer que as informações ou provas produzidas por força do presente Acordo sejam mantidas confidenciais ou usadas apenas sob os termos e condições por ela especificadas. Caso o Estado Requerente aceite as informações ou provas sujeitas a essas condições, ele deverá respeitar tais condições”. BRASIL. *Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001*. Publicado no Diário Oficial da União em 03 de mai. de 2001.

³⁰⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. AgRg nos EDcl no REsp nº 1.504.377/RS. Documento: 1699885 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 27/04/2018.

³⁰⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. AgRg nos EDcl no REsp nº 1.574.810/RS. Documento: 1699888 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 27/04/2018.

³⁰⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. AgRg no REsp nº 1.587.239/RS. Documento: 1736730 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 29/08/2018.

As decisões favoráveis ao instrumento, contudo, não afastam a necessidade deste estudo examinar detidamente a questão das garantias da defesa na execução dos atos de CJI por auxílio direto, tema avençado nos *habeas corpus* HC nº 147.375/RJ³⁰⁷, HC nº 128.590/PR³⁰⁸, e nos agravos regimentais nos recursos especiais AgRg no REsp nº 1.455.581/PR e AgRg no AREsp nº 169.908/RJ.

Ao proferir seu voto no *habeas corpus* HC nº 147.375/RJ³⁰⁹, já examinado neste trabalho, o Ministro Relator Jorge Mussi relatou as razões apresentadas pela defesa para requerer a anulação do ato de CJI praticado:

Afirmam que no curso das apurações, o Ministério Público Federal ajuizou medida cautelar de afastamento do sigilo fiscal e bancário do paciente, visando a obter informações e documentos no exterior por meio de pedido de cooperação jurídica internacional em matéria penal.

[...] Defendem, outrossim, a imprestabilidade do mencionado Acordo por flagrante violação ao princípio da igualdade, uma vez que este último país só admite a utilização do citado instrumento jurídico para atender pedidos formulados por interesse da acusação, negando-se a receber pleitos oriundos da defesa.

Entendem, ainda, que o [Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmado entre o Brasil e os Estados Unidos da América] MLAT viola os artigos 368 e 783 do Código de Processo Penal, já que a carta rogatória constitui o meio adequado para a obtenção de documentos e informações no exterior, até mesmo porque possibilitaria a resposta a pedidos de ambas as partes, não infringindo o princípio da isonomia.³¹⁰

Em relação à alegação da defesa de que o auxílio direto não seria instrumento adequado para a obtenção de documentos e informações no exterior, ela foi rechaçada no acórdão proferido pela Quinta Turma do STJ, cuja ementa assevera que “a carta rogatória não constitui o único e exclusivo meio de solicitação de providências

³⁰⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 147.375/RJ. Documento: 1107074 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 19/12/2011.

³⁰⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 128.590/PR. Documento: 1037215 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 28/02/2011.

³⁰⁹ O HC nº 147.375/RJ, STJ foi examinado por Saulo José Casali Bahia em artigo que versa sobre as comunicações diretas na CJI brasileira. BAHIA, Saulo José Casali. *Cooperação Jurídica Internacional*. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional / Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2016. p. 43-45.

³¹⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 147.375/RJ. Documento: 1107074 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 19/12/2011. p. 5-6.

pelo juízo nacional ao estrangeiro, prevendo o direito processual internacional outras formas de auxílio como as convenções e acordos internacionais"³¹¹.

No tocante ao argumento de violação aos princípios da igualdade e da isonomia, a defesa apontou acertadamente que o Acordo de CJI firmado entre o Brasil e os EUA não se presta ao atendimento de pedidos formulados pela defesa, como delineado no capítulo 3 deste trabalho.

Assim, ausente a legitimidade da defesa para pleitear a produção de provas nos EUA por meio do referido Acordo, evidente que o procedimento adotado não garante à defesa as mesmas prerrogativas afiançadas à acusação.

Contudo, a Quinta Turma do STJ entendeu que essa limitação à atuação da defesa, estabelecida no próprio Diploma internacional, não seria suficiente para afastar a validade das provas obtidas pela acusação por meio de auxílio direto³¹², conforme voto do Relator, que foi acompanhado pelos demais ministros:

Igualmente, não merece guarida a assertiva de que o MLAT violaria o princípio da igualdade, pois os Estados Unidos da América somente admitiriam a sua utilização para atender a pedidos formulados por interesse da acusação, negando-se a receber pleitos oriundos da defesa.

Isso porque muito embora o Ministério da Justiça tenha informado aos impetrantes, via e-mail, que "segundo a Autoridade Central estadunidense, pedidos de cooperação que solicitam diligências requeridas pela defesa não estão abrangidas pelo Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (Decreto nº 3.810, de 21/02/2001)", *o certo é que nada impede que o acusado, por seus advogados, pleiteie ao Juízo a produção de determinada prova, e que este a solicite ao Estado requerido por meio do MLAT.*

Com efeito, os pedidos de assistência judiciária são realizados pelos Governos do Brasil e Estados Unidos da América, sendo que aqui a Autoridade Central é o Ministério da Justiça, ao passo que lá é o Procurador-Geral ou pessoa por ele designada (item 2 do artigo 2º do Acordo).

Assim, mesmo que os Estados Unidos da América não aceitem pedidos de prova requeridos pela defesa em face das peculiaridades do sistema da common law lá adotado, como bem ressaltado pelo Ministério da Justiça na

³¹¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 147.375/RJ. Documento: 1107074 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 19/12/2011. p. 2.

³¹² Ao analisar a decisão, Viviane Ceolin Dallasta Dell Grossi aduziu que não há consenso quanto à interpretação do acordo bilateral objeto de análise no HC nº 147.375/RJ, posto que o STJ concluiu pela ausência de violação aos direitos e garantias processuais dos réus, enquanto a doutrina advogaria pela flagrante violação aos princípios da isonomia, paridade de armas e devido processo legal. GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Dell. *A defesa na cooperação jurídica internacional penal*. Dissertação de mestrado acadêmico (Direito). Universidade de São Paulo, 2015. p. 62.

mensagem de fls. 253/254, não há dúvidas de que inexistem impedimentos no direito pátrio a que o juiz solicite, por meio do acordo, as providências desejadas pelo acusado. [...]

Em arremate, deve-se destacar que o Acordo de Cooperação Mútua Internacional - MLAT entre os Governos brasileiro e estadunidense foi promulgado em maio de 2001, por meio do Decreto 3.810, jamais tendo sido alvo de declaração de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, que inclusive já o examinou em diversas ocasiões (AP 470 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 19/06/2008, HC 91444, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 04/03/2008 e Inq 2245, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2007, entre outros), o que reforça a improcedência da arguição de sua imprestabilidade por ofensa ao princípio da isonomia previsto na Constituição Federal. [grifos nossos]³¹³

Ao analisar a questão, o Relator entendeu que a possibilidade de a defesa pleitear ao juízo a produção da prova por meio do Acordo bilateral afastaria a alegada violação à isonomia de tratamento decorrente da limitação, pelo Diploma, das atribuições da defesa na prática de atos de CJI.

Esse foi o mesmo pronunciamento do STJ ao julgar o *habeas corpus* HC nº 128.590/PR, por meio do qual o impetrante requereu a nulidade de uma prova testemunhal colhida nos EUA por meio do auxílio direto, tomada por autoridade norte-americana não judiciária e sem o acompanhamento presencial de advogados da defesa.

Ao julgar o *mandamus*, o Ministro Relator asseverou que a jurisprudência do STJ passara a reconhecer a aplicação da *lex diligentiae* na prática dos atos de CJI, razão pela qual a aplicação da lei norte-americana na produção da prova testemunhal não seria suficiente para afastar sua validade no processo em trâmite do Brasil:

Quanto a este último ponto, cabe assinalar que a inquirição foi realizada por cooperação jurídica internacional nos termos do Tratado bilateral subscrito pelo Brasil e Estados Unidos [...].

Como está esclarecido no documento prestado pelo Ministério da Justiça brasileiro, o depoimento ("*deposition*") na forma realizada e integralmente trazido aos autos no original foi tomado por autoridade designada pela organização local e deu-se com as cautelas legais correspondentes, presentes ainda outros interessados e certificado por entidade oficial.

³¹³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 147.375/RJ. Documento: 1107074 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 19/12/2011. p. 11-13.

O paciente ademais teve oportunidade de apresentar quesitos e foi intimado oportunamente, tendo optado por recusar-se. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal vem aceitando com naturalidade as características da cooperação internacional ao aceitá-la no modo como se organizam os estados requeridos, e não como se exigiria dentro das fronteiras brasileiras. [grifos originais]³¹⁴

Nota-se, ainda, que o Relator destacou que a atuação da defesa na produção da prova não teria sido prejudicada, uma vez que o impetrante teria sido intimado para apresentar quesitos à testemunha – ainda que os advogados de defesa não estivessem presentes na realização da diligência.

Adotou-se, pois, entendimento semelhante àquele proferido no HC nº 147.375/RJ, segundo o qual o contraditório diferido, mesmo nas ações penais, não representaria ofensa às garantias individuais do réu.

Contudo, o Relator destacou que a prova obtida por meio do auxílio direto, qual seja o testemunho impugnado, não estaria isolada do restante do conjunto probatório constante nos autos, os quais teriam comprovado, de maneira robusta, a prática do ato ilícito imputado ao réu.

A prova transnacional não teria sido, portanto, o único elemento considerado na pronúncia de uma decisão condenatória, e todo o processo teria sido conduzido com observância ao contraditório e à ampla defesa³¹⁵, razão pela qual a Quinta Turma acompanhou o voto do Relator e denegou a ordem pleiteada no HC nº 128.590/PR.

Consoante esse entendimento, a Sexta Turma do STJ negou provimento ao AgRg no REsp nº 1.455.581/PR, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, manifestando-se pela validade dos depoimentos dos acusados, colhidos no Paraguai

³¹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 128.590/PR. Documento: 1037215 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 28/02/2011. p. 9.

³¹⁵ “A sentença e particularmente o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região -- este unanimemente -- por sua vez assentaram tais fatos como verdade processual após ampla discussão desses elementos e provas com observância do contraditório e da ampla defesa. O conjunto da instrução da “lavagem” de dinheiro, no que pertine à origem dos valores e à produção desse depoimento testemunhal, está portanto a salvo das objeções da impetração, constituindo nesse aspecto processo válido e acreditável”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC nº 128.590/PR. Documento: 1037215 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 28/02/2011. p. 10-11.

sem a presença dos advogados de defesa e sem que houvesse a renovação da prova³¹⁶.

Em seu voto, a Relatora destacou que os depoimentos foram colhidos mediante CJI e que fora oportunizada aos réus a repetição do ato perante o juiz natural da ação. Contudo, os réus se recusaram a deslocar-se até o Brasil para depor, mesmo devidamente intimados para tanto.

Portanto, entendeu a Sexta Turma do STJ que, oportunizada a repetição, perante o Juízo brasileiro, dos depoimentos originalmente colhidos no exterior por meio de CJI, ainda que sem a atuação da defesa, não haveria que se falar em nulidade das provas transnacionais obtidas por auxílio direto³¹⁷.

Em outro caso semelhante, julgado pela Quinta Turma do STJ no agravo regimental no agravo em recurso especial AgRg no AREsp nº 169.908/RJ³¹⁸, a defesa também alegou violação às garantias do réu em razão do uso, em ação penal, de prova transnacional colhida nos EUA via auxílio direto.

No caso em tela, a prova foi solicitada após decisão judicial brasileira que determinou a quebra do sigilo de algumas contas bancárias de titularidade do réu, mantidas em agência bancária situada nos EUA. Contudo, as autoridades policiais brasileiras e norte-americanas levantaram, em território norte-americano, informações que ultrapassaram a determinação inicialmente proferida pelo Juízo brasileiro, atingindo inúmeras contas bancárias que não haviam sido identificadas na decisão original.

³¹⁶ “Quanto à alegada violação dos artigos 400 e 402 Código de Processo Penal, sustentam os recorrentes que não foram interrogados no inquérito policial e não exerceram adequadamente o contraditório judicial já que o interrogatório foi realizado no Paraguai mediante carta rogatória sem a presença dos advogados e, após a instrução probatória, não se permitiu o reinterrogatório, nem a realização de novas diligências”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. AgRg no REsp nº 1.455.581/PR. Documento: 1480024 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 02/02/2016. p. 15.

³¹⁷ “5. Inexiste nulidade no interrogatório realizado no Paraguai mediante cooperação jurídica internacional após denegado pedido de extradição se o ato foi realizado segundo a lei processual vigente, sobretudo se, com a superveniência da Lei nº 11.719/2008, o magistrado intimou os defensores para que manifestassem interesse na renovação do ato e estes não atenderam ao chamamento judicial”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. AgRg no REsp nº 1.455.581/PR. Documento: 1480024 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 02/02/2016. p. 1.

³¹⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no AREsp nº 169.908/RJ. Documento: 1264000 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 25/09/2013.

A defesa, então, alegou que as provas teriam sido obtidas por meio de quebra de sigilo bancário dos investigados sem a devida autorização judicial, tratando-se, então, de provas ilícitas.

Contudo, a Quinta Turma destacou que a quebra de sigilo bancário levada a cabo nos EUA não se deu em cumprimento de decisão judicial brasileira – uma vez que o Poder Judiciário brasileiro não possui jurisdição nos EUA –, mas sim do cumprimento de determinação judicial proferida por autoridades norte-americanas competentes para tanto³¹⁹.

Dessa forma, a obtenção da prova transnacional resultou da cooperação direta entre o Estado brasileiro e as autoridades norte-americanas, em observância ao que dispõe o Acordo bilateral firmado entre o Brasil e os EUA, razão pela qual não haveria ilicitude na prova colhida no exterior e o STJ negou provimento à impugnação apresentada pela defesa no AgRg no AREsp nº 169.908/RJ.

Portanto, pelas decisões analisadas se depreende que ao longo da vigência do CPC/1973 houve importante evolução na jurisprudência atinente ao auxílio direto em matéria de prova, mesmo diante da escassa previsão legislativa doméstica sobre o tema.

Assim, a partir de agora examinar-se-á as decisões proferidas após a entrada em vigor do CPC/2015, o qual introduziu diversos dispositivos que, como visto, miraram regulamentar o instrumento de CJI direta.

³¹⁹ “A existência de decisão do Judiciário brasileiro antecedente, autorizando a quebra, não é condição sine qua para que a justiça Americana atenda pedido de quebra formulado perante ela pela promotoria americana, ainda que tal pedido se faça em atendimento a pedido de cooperação formulado pelo Brasil. Assim, o fato de autoridade policial ter tido acesso a informações que não estavam abarcadas na decisão proferida pelo Juiz Federal de Foz do Iguaçu não invalida a prova obtida com chancela da justiça americana e trazida para o Brasil. [...] Ou seja, não se tratou de prova colhida de forma clandestina e oficiosa pela Polícia Brasileira no exterior. Não se tratou tampouco de prova ilicitamente obtida nos Estados Unidos, documentos roubados, forjados, desviados ilicitamente”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no AREsp nº 169.908/RJ. Documento: 1264000 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 25/09/2013. p. 9.

4.2 O AUXÍLIO DIRETO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES PÓS CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Diante do que foi exposto nos itens anteriores deste capítulo, nota-se que a jurisprudência dos Tribunais superiores passou por diversos momentos ao longo das últimas décadas, coexistindo decisões que negaram a constitucionalidade do auxílio direto, que negaram seu cabimento para determinados objetos – a exemplo de medidas de produção de prova com caráter executório –, que discorreram sobre os procedimentos a serem adotados, que apontaram enquanto entraves à sua utilização a ausência de tratado internacional e de legislação infraconstitucional vigentes, o contraditório diferido, a limitação à ampla defesa, a ofensa à ordem pública, dentre outras questões analisadas neste trabalho.

Enquanto algumas questões foram superadas ainda durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, a exemplo da constitucionalidade do auxílio direto, outras mantiveram-se tumultuadas ante a inexistência de expressa previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro que pacificasse os entraves levados a julgamento perante as Cortes superiores.

Por esta razão, as inovações apresentadas pelo Código de Processo Civil de 2015 – esmiuçadas no capítulo 2 deste trabalho – lançaram luz sobre os debates travados perante o Poder Judiciário, uma vez que introduziram de maneira clara e objetiva o instrumento e seus objetos.

Então, analisar-se-á a seguir decisões proferidas após a entrada em vigor do CPC/2015 que versaram sobre o auxílio direto em matéria de prova, com destaque àquelas que apontaram o Diploma enquanto base legal para superação dos entraves até então identificados pelos Tribunais, a exemplo do acórdão proferido no julgamento do agravo regimental na petição Pet nº 5.946/DF pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.

O caso analisado pela Corte Superior tratava de um pedido de CJI formulado pelo Ministério Público português por meio de carta rogatória para a inquirição de um preso preventivo no Brasil e de sua esposa, também situada no País, com a finalidade de

instruir uma investigação em curso em Portugal. À época, a Procuradoria-Geral da República brasileira manifestou-se pela desnecessidade de concessão de *exequatur* ao pedido de CJI, por tratar-se de medida requerida por meio de auxílio direto, e não de decisão proferida por juízo português a ser executada no Brasil³²⁰.

Em seu voto, o Ministro Relator Marco Aurélio pronunciou-se sobre o cabimento e a adequação do auxílio direto para a execução da medida requerida por CJI, por tratar-se de ato de investigação. Por essa razão, advogou pela aplicação do artigo 32 do CPC/2015³²¹, o qual preconiza que a Autoridade Central brasileira adote as medidas necessárias ao cumprimento dos atos que, segundo a lei brasileira, não necessitem de prestação jurisdicional.

Não obstante, entendeu que caberia ao Superior Tribunal de Justiça decidir a lide, diante da incompetência do STF para apreciar pedidos de CJI, conforme determinação do artigo 105, I, “i”, da Constituição Federal.

Por sua vez, o Ministro Edson Fachin concluiu que não haveria necessidade de declinar ao STJ a competência para julgar o feito, já que se tratava de medida a ser executada diretamente pela Autoridade Central por força do CPC/2015:

A posição do eminente Relator, se bem depreendi, é remeter ao Superior Tribunal de Justiça. Tomo a liberdade de registrar que, em meu modo de ver, antecede quiçá esta remessa a definição da natureza jurídica do que se está a observar no caso concreto. [...]

Agrego, a esses argumentos, a fundamentação que vem na inicial do agravo regimental à luz do novo Código de Processo Civil, nomeadamente nos arts. 28 e 33, referindo-se a este fenômeno dos pedidos de assistência direta. E, no caso, trata-se, a rigor, de produção probatória e oitiva de testemunho, o que, em meu modo de ver, nessa seara da assistência jurídica internacional, não desafia o mecanismo da carta rogatória e do respectivo *exequatur*.

Portanto, nessa direção, Senhor Presidente, estou pedindo todas as vênias para entender que a hipótese é de cooperação direta. E, ao assim fazê-lo, entendo que efetivamente o auxílio direto, tal como indicado, nesta hipótese, pelo Ministério Público, em face da relação bilateral entre o Brasil e Portugal e do juízo de competência da autoridade central [...].³²²

³²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Pet nº 5.946/DF. Inteiro Teor de Acórdão. Publicado no DJ nº 237 do dia 08/11/2016. p. 1-2.

³²¹ “Art. 32. No caso de auxílio direto para a prática de atos que, segundo a lei brasileira, não necessitem de prestação jurisdicional, a autoridade central adotará as providências necessárias para seu cumprimento”. BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

³²² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Pet nº 5.946/DF. Inteiro Teor de Acórdão. Publicado no DJ nº 237 do dia 08/11/2016. p. 8-9.

Como visto no capítulo 2 deste trabalho, a literatura do artigo 28 do CPC/2015 ilustra a ampla abrangência pretendida pelo Código ao cabimento do auxílio direto, destinado às medidas que não decorram diretamente de decisão proferida por autoridade jurisdicional estrangeira, o que incluiria, portanto, os atos de instrução – inclusive aqueles de caráter executório.

Dessa forma, a indicação do dispositivo no voto do Ministro Edson Fachin ao examinar o pedido de CJI, afastando sua submissão ao exame de delibação pelo STJ, representou importante avanço na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que por décadas insistiu na imprescindibilidade do crivo dos Tribunais Superiores para a execução de medidas de cooperação jurídica internacional no Brasil.

Consoante esse entendimento, os ministros Luiz Fux e Luís Roberto Barroso também lançaram mão do artigo 28 do CPC/2015 para autorizar o cumprimento da medida por meio do auxílio direto, posto que a medida não decorreria de decisão judicial estrangeira apta a produzir efeitos jurídicos no Brasil³²³.

Então, vencido o Ministro Relator, a Primeira Turma do STF proferiu, no ano de 2016, decisão com a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR NO STF. PEDIDO DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. AUXÍLIO DIRETO. PLEITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PORTUGUÊS. TRATADO DE AUXÍLIO MÚTUO EM MATÉRIA PENAL. DECRETO 1.320/94. OITIVA DE PRESO. CUSTÓDIA PARA FINS DE EXTRADIÇÃO SUBMETIDA AO STF. COMPETÊNCIA. CARTA ROGATÓRIA E EXEQUATUR NO STJ. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. *O pedido de cooperação jurídica internacional, na modalidade de auxílio direto, possui natureza distinta da carta rogatória. Nos moldes do disposto nos arts. 28, 33, caput, e 40, todos do Código de Processo Civil, caberá auxílio direto quando “a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira”, enquanto necessitará de carta rogatória quando for o caso de cumprir decisão jurisdicional estrangeira.*

2. Formulado pedido de assistência direta pelo Ministério Público português ao Parquet brasileiro, com base em tratado internacional de mútua cooperação em matéria penal, firmado entre Brasil e Portugal – Decreto 1.320/1994 –, o cumprimento em território pátrio depende de mero juízo de

³²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Pet nº 5.946/DF. Inteiro Teor de Acórdão. Publicado no DJ nº 237 do dia 08/11/2016. p. 10-13.

delibação, sendo desnecessária a atuação homologatória em exequatur pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Encontrando-se o preso sob a custódia do Supremo Tribunal Federal, para fins de extradição, a esta Corte deve ser dirigida a comunicação de que o custodiado será ouvido em razão de pedido de cooperação formulado pela autoridade central portuguesa e encaminhado ao Ministério Público brasileiro.

4. Agravo regimental provido. [grifos nossos]³²⁴

Em outro caso similar, levado a exame perante o Superior Tribunal de Justiça, a competência da Corte para concessão do *exequatur* às medidas de CJI foi aventada enquanto argumento de defesa, que pleiteava a nulidade das provas colhidas no Brasil, as quais foram encaminhadas ao Ministério Público norte-americano por meio de auxílio direto³²⁵.

As medidas solicitadas pelos EUA, que envolviam quebra de sigilo bancário dos investigados, foram requeridas pelo Ministério Público brasileiro e autorizadas pelo Juízo brasileiro de 1º grau.

Os investigados, então requereram ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) a anulação dos atos praticados. Ao julgar o caso, o TRF2 acatou a tese da defesa, aduzindo que “a execução das diligências solicitadas pela autoridade estrangeira, sem o competente exequatur, são nulas”³²⁶. O processo, então, foi enviado pelo TRF2 ao STJ para que fosse proferido o exame de delibação do pedido de CJI.

Contudo, ao julgar a lide a Ministra Relatora Laurita Vaz defendeu o cabimento do auxílio direto para a execução das medidas requeridas pelo Ministério Público norte-americano, diante da inexistência de decisão judicial estrangeira a ser executada no Brasil e, portanto, a ser submetida ao juízo de delibação pelo STJ³²⁷.

³²⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Pet nº 5.946/DF. Inteiro Teor de Acórdão. Publicado no DJ nº 237 do dia 08/11/2016 p. 1.

³²⁵ “Defende [...] que “é inequívoco que o pedido de cooperação jurídica internacional formulado pelos Estados Unidos da América ostenta natureza jurídica de carta rogatória, necessitando, para sua execução, de prévia análise deliberatória do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea i, da Constituição da República” (fl. 921). Afirma que “a bem da verdade, o r. Juiz Federal de piso não poderia, como não pode, decidir sobre qualquer pedido a ele formulado, eis que os autos principais são de origem estrangeira, estando sob a jurisdição do Poder Judiciário Americano, e não Brasileiro.” (fl. 925)”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt na CR nº 11.165/EX. Documento: 1631584 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 15/09/2017. p. 3-4.

³²⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt na CR nº 11.165/EX. Documento: 1631584 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 15/09/2017. p. 6.

³²⁷ “Portanto, consideradas as diversas formas possíveis de cooperação jurídica internacional, a concessão do exequatur é prescindível na hipótese, pois, por não haver decisão judicial estrangeira a

Em seu voto, a Relatora indicou enquanto precedentes para aquela decisão o que foi definido nos julgamentos das cartas rogatórias CR nº 4.841/CZ e CR nº 3.162/CH e da reclamação Rcl nº 2.645/SP, proferidos pelo STJ, e no julgamento do agravo regimental na petição Pet nº 5.946/DF, proferido pelo STF, decisões que foram abordadas analiticamente neste trabalho.

A Corte Especial do STJ, então, acompanhou o voto da Ministra Relatora e decidiu por unanimidade negar provimento ao agravo interno na carta rogatória AgInt na CR nº 11.165/EX. A decisão unânime confirmou, portanto, o caminho que vinha sendo traçado pela Corte da Cidadania e que se consolidou com a entrada em vigor do CPC/2015, a favor do cabimento do auxílio direto para execução de medidas instrutórias com caráter executório³²⁸.

Ainda nesse contexto, no caso tombado pelo agravo interno no recurso especial AgInt no REsp nº 1.631.431/PR, julgado em 2018 pela Quinta Turma do STJ, foi examinada a questão da lei aplicável à produção da prova transnacional, tema que, como visto neste capítulo, fora bastante debatido durante a vigência do CPC/1973.

Por meio do recurso, a defesa requereu ao STJ que declarasse a nulidade de provas obtidas por meio de quebra de sigilo bancário realizada na Holanda em conformidade com a *lex diligentiae*, sob o argumento de que a validade probatória dos dados bancários dependeria de autorização judicial proferida por Juiz de Direito, o qual deveria observar os parâmetros estabelecidos pela legislação brasileira³²⁹. Uma vez

ser submetida ao crivo desta Corte, o caso concreto não se amolda à definição de carta rogatória, podendo, dessa forma, prosseguir como auxílio direto”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt na CR nº 11.165/EX. Documento: 1631584 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 15/09/2017. p. 12.

³²⁸ Ao julgar pedido liminar formulado pela defesa nos autos da reclamação Rcl nº 27.594/DF, o Ministro Francisco Falcão decidiu monocraticamente que o as medidas de CJI passíveis de execução por via direta não poderiam ser solicitadas por via de carta rogatória, manifestando-se pelo cabimento exclusivo do auxílio direto para tanto, *in verbis*: “Ainda que assim não fosse, o pedido de cooperação em exame, formulado pelo Ministério Público Federal Suíço, consiste na instauração de procedimento investigatório. Nesse contexto, à míngua de decisão proferida pela Justiça daquele Estado, mas, como se disse, cuida-se de atos investigatórios, é de todo incabível a submissão do feito ao juízo deliberatório pelo Superior Tribunal de Justiça. [...] Por outro lado, incumbe salientar que as medidas requeridas diretamente pelo Ministério Público estrangeiro (suíço) ao Ministério Público nacional (brasileiro), consistentes na produção de provas testemunhal e documental, consubstanciam medidas clássicas de cooperação jurídica direta, que podem e devem ser solicitadas por esta via, não podendo ser solicitadas por via de carta rogatória, por não envolverem decisões judiciais”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 27.594/DF. Documento: 59900698 - Despacho / Decisão. Publicado no DJ do dia 22/04/2016. p. 5-9.

³²⁹ “Aduz ofensa ao art. 157 do Código de Processo Penal e art. 13 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, ao argumento de que a utilização de dados bancários só será válida se antecedida

que a medida de instrução fora autorizada por autoridade estrangeira e executada no exterior, aduziu a defesa que o Juízo brasileiro seria incapaz de verificar a licitude dos atos praticados, razão pela qual seriam nulos.

A tese da defesa, contudo, não foi acatada pelo Ministro Relator Felix Fischer, que entendeu pela aplicação do artigo 13³³⁰ da LINDB e, conseqüentemente, pela validade das provas transnacionais produzidas em conformidade com a legislação do Estado Requerido.

Em seu extenso voto, o Ministro remeteu-se ao acórdão proferido pelo Tribunal Federal Regional de origem no julgamento de recurso apresentado pelo Ministério Público Federal, cujo teor é transcrito a seguir:

[...] Assim, provenientes as informações de pedido passivo de cooperação, impossível exigir prévia decisão judicial brasileira para acesso aos dados, já que o conteúdo do pedido e dos dados enviados é decidido pela autoridade estrangeira.

Por outro lado, ainda que o pedido de informações partisse da própria autoridade brasileira, como ocorreu posteriormente, a colheita das provas em jurisdição estrangeira deveria obedecer tão somente a legislação ali vigente, em obediência ao princípio *locus regit actum*, reconhecido pelo direito brasileiro no art. 13 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *verbis*:

[...]

Nada impede, portanto, o MPF de obter informações bancárias em outro país mediante auxílio direto, sem interposição de autoridade judicial brasileira, já que o acesso às informações observará o procedimento da legislação do local, estando o direito à privacidade e intimidade do indivíduo resguardado pela legislação do país requerido e a validade da prova colhida sujeita à confrontação com o marco normativo internacional das garantias processuais.

Acerca da legalidade dos procedimentos adotados na legislação holandesa, argüida pela defesa de Ênio e Antônio, importa frisar que não se reatou de diligência requerida pelo Estado brasileiro, mas de medida adotada por aquele país, perquirindo dados e movimentações financeiras duvidosas. Ao se examinar o material compartilhado pelos Países Baixos, não se pode confrontar o procedimento lá seguido com o nosso regramento ou com as nossas leis extravagantes, em questões procedimentais. Repisa-se, fazê-lo significaria deitar por terra qualquer cooperação judicial, porquanto as nações raramente admitem os mesmos rituais ou leis. Portanto, não se pode impor a

de autorização judicial emanada por Juiz de Direito. Para tanto, alega que não há como o Poder Judiciário brasileiro decidir acerca da licitude da prova em questão, pois não é possível verificar se a decisão de quebra de sigilo bancário, proferida pelas autoridades holandesas, atendeu aos parâmetros exigidos pelo ordenamento jurídico brasileiro”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp nº 1.631.431/PR. Documento: 1710265 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 21/05/2018. p. 3.

³³⁰ “Art. 13. A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça”. BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Publicado no Diário Oficial da União em 9 de set. 1942, retificado em 8 de out. 1942 e retificado em 17 de jun. 1943.

legislação do país requerente aos procedimentos adotados no país requerido, o que violaria sua soberania. [grifos nossos]³³¹

O entendimento acima, exarado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), foi acompanhado pelo Relator em seu voto, que concluiu pela validade das provas transnacionais obtidas no caso em exame posto que os procedimentos adotados teriam observado tanto a legislação do Estado Requerido e as convenções e tratados internacionais assinados pelo Brasil quanto a legislação pátria, destacadamente o que determina o artigo 13 da LINDB.

Em sintonia com o voto do Ministro Relator, a Quinta Turma do STJ, então, negou provimento ao AgInt no REsp nº 1.631.431/PR³³². Essa foi a mesma conclusão adotada pelo Tribunal, ainda, no julgamento dos recursos AgInt no REsp nº 1.668.560/PR³³³, AgRg no Ag em REsp nº 911.137/PR³³⁴, AgRg no REsp nº 1.660.712/PR³³⁵ e AgRg no REsp nº 1.656.153/PR³³⁶.

Outro caso que merece atenção deste estudo foi julgado pela Quinta Turma do STJ no agravo regimental no agravo e recurso especial AgRg no Ag em REsp nº

³³¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp nº 1.631.431/PR. Documento: 1710265 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 21/05/2018. p. 17.

³³² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp nº 1.631.431/PR. Documento: 1710265 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 21/05/2018. p. 35-36.

³³³ “Como bem ressaltado pelo Tribunal a quo, despicinda a alegação de nulidade da prova nesses termos, pois não cabe a discussão nos presentes autos, ou por meio de outro procedimento, acerca do procedimento adotado pelas autoridades estrangeira, tampouco cabe impor aos demais Estados Partes das referidas Convenções e Acordos de Cooperação Mútua em Matéria Penal a adoção de procedimentos adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro. [...] Ainda, o acórdão recorrido está em consonância à jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que, nos termos do art. 13 do Decreto Lei nº 4.657/42 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a prova dos fatos ocorridos no país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp nº 1.631.431/PR. Documento: 1710273 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 21/05/2018. p. 19-22.

³³⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag em REsp nº 911.137/PR. Documento: 1710260 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 21/05/2018.

³³⁵ “Entender pela impossibilidade de compartilhamento de provas por meio de cooperações jurídicas internacionais significa inviabilizar a persecução penal de, além dos crimes de evasão de divisas e de lavagem de capitais, tantos outros delitos transnacionais, como o tráfico internacional de drogas, o tráfico internacional de pessoas, a pedofilia por meio da rede mundial de computadores, o tráfico internacional de armas, entre outros. Quer dizer, é deixar o Brasil isolado em um contexto de cometimentos de delitos em escala globalizada. Atenta ao fenômeno da criminalidade globalizada e transnacional, essa eg. Corte Superior em diversas ocasiões tem afirmado e reafirmado a validade de provas produzidas no exterior e compartilhada por meio de cooperação jurídica internacional”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp nº 1.660.712/PR. Documento: 1713208 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 23/05/2018. p. 22.

³³⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp nº 1.656.153/PR. Documento: 1717269 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 30/05/2018.

547.028/RS³³⁷, por meio do qual o recorrente requereu a invalidação de provas transnacionais obtidas por meio de auxílio direto, dentre as quais um depoimento colhido nos EUA sem a presença de uma autoridade judicial e sem a participação da defesa.

O caso merece uma análise detida pois o acórdão proferido pelo STJ versou sobre o *standard* probatório do elemento preparatório colhido durante a investigação e, portanto, sem observância à garantia do contraditório pleno.

Como visto no capítulo 3 deste trabalho, a mitigação do contraditório na fase preparatória resulta na necessidade de repetição em juízo, durante a instrução processual, dos elementos nela colhidos para que eles adquiram qualidade de prova penal. É esta, inclusive, a intenção do caput do artigo 155 do Código de Processo Penal ao proibir que a decisão penal – condenatória – seja fundamentada exclusivamente em elementos preparatórios³³⁸.

Consubstanciada na previsão do CPP, a defesa requereu a anulação da sentença penal condenatória que teria sido fundamentada “exclusivamente em elementos indiciários da fase de inquérito”, sem sua repetição em juízo, momento em que tais elementos seriam submetidos ao contraditório e à ampla defesa³³⁹.

³³⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag em REsp nº 547.028/RS. Documento: 1732377 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 10/08/2018.

³³⁸ “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. BRASIL. *Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Publicado no Diário Oficial da União em 13 out. de 1941 e retificado em 24 out. de 1941.

³³⁹ “Nesse sentido, questiona a validade do uso do depoimento extrajudicial de Maria Carolina Nolasco – pessoa que administrava diversas contas mantidas por brasileiros junto ao Banco Merchants de Nova Iorque/EUA – como prova emprestada na presente ação penal. Argumenta que, afora o excesso de informalidade na oitiva conduzida pela Promotoria do Condado de Nova Iorque, sob o acompanhamento de dois delegados de Polícia Federal, dois procuradores da República e dois “agentes especiais” norte-americanos, o ato fora praticado sem a presença de uma autoridade judicial sequer. Entende que, no caso, a falta de judicialização da prova, mediante submissão ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, a torna imprestável para servir como fonte de convicção neste processo-crime. [...] A defesa prossegue seu trabalho com a proposição de que o título condenatório produzido pela instância ordinária carece de respaldo fático-probatório ameadado sob os mandamentos do devido processo legal, com observância do ônus acusatório. Seguindo sua compreensão acerca do caso concreto, assevera que tanto o juízo de 1º como o Tribunal a quo fundaram suas convicções, exclusivamente, em elementos indiciários da fase de inquérito, presumindo a responsabilidade criminal da recorrente e, inclusive, seu envolvimento subjetivo com os fatos”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag em REsp nº 547.028/RS. Documento: 1732377 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 10/08/2018. p. 9-10.

Contudo, o Relator no caso, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, entende por afastar as nulidades arguidas pela defesa, destacando que não havia, no caso em exame, desrespeito ao disposto do artigo 155 do CPP, já que as decisões recorridas não teriam baseado-se exclusivamente na prova transnacional colhida em fase de investigação.

Em seu voto, o Ministro reproduziu parte do voto condutor do acórdão proferido pelo Tribunal Federal de origem, excerto que transcreve-se a seguir:

Em verdade, consoante documento acostado aos autos, verifica-se que, a requerimento do Ministério Público Federal ao Departamento de Justiça norte-americano, via MLAT, foi ouvida a testemunha Maria Carolina Nolasco, em 15/11/2004, nos Estados Unidos, e esse depoimento pode perfeitamente ser utilizado como meio de prova neste processo. [...]

Com a adoção, pelo processo penal, do princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, pelo qual o Magistrado, no exercício de sua função judicante, não está adstrito a qualquer critério de valoração das provas carreadas aos autos, afigura-se inadmissível a pretensão do apelante de querer vincular a decisão do Juízo a quo ao depoimento de Maria Carolina Nolasco.

O art. 155 do Código de Processo Penal assim dispõe:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Deste modo, conclui-se que há possibilidade de que se utilize o material probatório colhido na fase extrajudicial como fundamentação - não a única - da decisão judicial, desde que corroborada por outras provas. Assim, o Magistrado não pode estar alheio ao conteúdo do inquérito policial, tampouco àquele colhido através de acordo internacional de cooperação jurídica. É certo que as provas colhidas durante as investigações proporcionam - desde que analisadas conjuntamente com aquelas colhidas durante a instrução judicial -, um maior grau de convicção e segurança ao Magistrado. Quando a decisão judicial é proferida, o julgador pode utilizar como motivação todo o material probatório colhido durante a persecutio criminis, seja na fase pré-processual, seja na fase judicial.

Afora isso, o rito adotado não causa qualquer óbice à impugnação dos réus, tampouco prejuízo ao contraditório ou à ampla defesa, porquanto a apresentação de defesa prévia, a resposta à acusação e as alegações finais, ampliaram o leque defensivo, permitindo que pleiteassem o que entendiam de direito. Logo, não houve qualquer prejuízo para a preparação da defesa.³⁴⁰

Adotando o mesmo entendimento do Tribunal de origem, o Relator concluiu pela validade do depoimento produzido unilateralmente pela acusação, colhido no exterior mediante auxílio direito de autoridades norte-americanas conforme a lei do Estado

³⁴⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag em REsp nº 547.028/RS. Documento: 1732377 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 10/08/2018. p. 25-26.

Requerido, sem a participação dos advogados de defesa e sem sua repetição em juízo.

Contudo, destacou que o acórdão recorrido deu à prova transnacional *standard* de elemento informativo produzido em fase inquisitorial, e não de prova penal. Assim, segundo o Relator, o depoimento tomado por meio de CJI poderia sim fundamentar a decisão condenatória recorrida, uma vez que estaria inserido em um “bloco fático-probatório” composto também pelas provas produzidas em juízo no bojo da ação penal, submetidas ao contraditório e à ampla defesa³⁴¹.

Consoante o entendimento adotado pelo Relator, a Quinta Tuma do STJ, em decisão unânime, negou provimento ao recurso apresentado pela defesa.

Portanto, nota-se que o contraditório diferido adotado na colheita da prova transnacional produzida por auxílio direto não foi considerado óbice à sua validade enquanto elemento preparatório, mesmo diante de sua não repetição em juízo. E tal entendimento, como visto na sequência de decisões examinadas, tem sido adotado reiteradamente pelas Cortes Superiores.

Contudo, a decisão proferida em 2016 pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar a reclamação Rcl nº 3.364/MS³⁴² destoou do caminho que vinha sendo adotado pela Corte da cidadania, razão pela qual merece especial destaque neste capítulo.

De acordo com o relatório, de autoria da Ministra Laurita Vaz, a reclamação foi proposta em face de decisões proferidas por juiz federal de 1º grau em sede de pedido

³⁴¹ “Por outro lado, também não há óbice à inclusão daquele depoimento, obtido por acordo internacional de cooperação jurídica, nos fundamentos do decreto condenatório. Como bem assinalado pela instância ordinária, a condenação da recorrente está fundada em amplo contexto de provas, e não apenas nas declarações da sra. Maria Carolina Nolasco. Não foram utilizados apenas elementos de informação reunidos na fase pré-processual. A convicção incriminadora considerou também inúmeras provas construídas durante a instrução criminal, sob a ótica do contraditório e da ampla defesa. Há, de fato, um bloco fático-probatório que dá respaldo à decisão da instância ordinária, não havendo se falar em condenação embasada exclusivamente em informações obtidas à margem do devido processo legal. É importante ressaltar que o juiz pode se valer de elementos informativos para robustecer sua convicção, exigindo-se apenas a repetição em juízo ou, ainda, sejam ratificados por provas produzidas durante a instrução processual”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag em REsp nº 547.028/RS. Documento: 1732377 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 10/08/2018. p. 28-29.

³⁴² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 3.364/MS. Documento: 1544247 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 26/10/2016.

de auxílio direto originário do Paraguai. O pedido de CJI teve como objeto o “sequestro de todos os bens, móveis, imóveis, veículos e semoventes encontrados, no Brasil, em nome de Edison Alvares de Lima”³⁴³, e fora autorizado pelo Juízo singular.

O Reclamante, então, insurgiu-se contra a decisão de piso e requereu a anulação das decisões que autorizaram as medidas requeridas por meio de AD, alegando que sua execução dependeria da concessão de *exequatur* pelo STJ, já que o pedido de CJI teria o objetivo de garantir a eficácia de uma sentença penal condenatória proferida no Paraguai. Portanto, segundo o Reclamante, tratar-se-ia de homologação de sentença estrangeira travestida de auxílio direto judicial.

Contudo, importante asseverar que o pedido de CJI formulado não tinha por objeto o reconhecimento e execução de uma decisão estrangeira, mas o sequestro de bens e particular localizado no Brasil. Como visto ao longo do presente estudo, as Cortes superiores autorizaram reiteradamente o cumprimento de medidas de caráter executório mediante auxílio direto. A natureza da medida, portanto, não seria impeditivo para que ela fosse executada por meio do instrumento de CJI direta.

Ademais, o pedido de CJI fora devidamente encaminhado pela autoridade central competente ao Ministério Público Federal brasileiro, que por sua vez adotou as medidas legais necessárias para a execução das medidas requeridas, inclusive submetendo o caso ao juízo exauriente da Justiça Federal brasileira, em observância aos artigos 28 e seguintes do CPC/2015³⁴⁴.

³⁴³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 3.364/MS. Documento: 1544247 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 26/10/2016. p. 2.

³⁴⁴ “Art. 28. Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil. Art. 29. A solicitação de auxílio direto será encaminhada pelo órgão estrangeiro interessado à autoridade central, cabendo ao Estado requerente assegurar a autenticidade e a clareza do pedido. Art. 30. Além dos casos previstos em tratados de que o Brasil faz parte, o auxílio direto terá os seguintes objetos: I - obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso; II - colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira; III - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira. Art. 31. A autoridade central brasileira comunicar-se-á diretamente com suas congêneres e, se necessário, com outros órgãos estrangeiros responsáveis pela tramitação e pela execução de pedidos de cooperação enviados e recebidos pelo Estado brasileiro, respeitadas disposições específicas constantes de tratado. Art. 32. No caso de auxílio direto para a prática de atos que, segundo a lei brasileira, não necessitem de prestação jurisdicional, a autoridade central adotará as providências necessárias para seu cumprimento. Art. 33. Recebido o pedido de auxílio direto passivo, a autoridade central o encaminhará à Advocacia-Geral da União, que requererá em juízo a medida solicitada. Parágrafo único. O Ministério Público requererá em juízo a

Contudo, diferentemente dos demais casos examinados neste capítulo, a Corte Especial do STJ manifestou-se favoravelmente à tese apresentada pelo Reclamante, concluindo por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, o seguinte:

No caso dos autos, trata-se de pedido para cumprimento de medidas executórias determinadas por sentença proferida pelo Poder Judiciário do Paraguai [...], que, para produzirem efeitos no Brasil, dependem de prévia submissão do ato judicial à deliberação do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, diante da conclusão a que chegou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.º 105.905/MS, estampada de maneira clara nos excertos acima transcritos, do que foi decidido pela Corte Especial no citado precedente, bem como o disposto no art. 105, inciso I, alínea i, da Constituição Federal, não há espaço para outra decisão que não seja a de reconhecer a manifesta usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça pelas decisões prolatadas pelo Juiz Federal da 3.ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, em pedido de auxílio direto lá formulado.³⁴⁵

Dessa forma, o acórdão publicado em outubro de 2016 tomou uma direção contrária ao que vinha sendo delineado pela jurisprudência recente. Ainda que o caso julgado na reclamação Rcl nº 3.364/MS não tenha versado sobre provas, tratou-se de retomada de uma visão conservadora pela Corte, que concentrou novamente as medidas de CJI ao exigir a submissão do pedido formulado mediante auxílio direto ao juízo de deliberação do STJ.

Portanto, apesar de todos os avanços identificados ao longo deste estudo em relação ao tratamento dado pelos Tribunais superiores ao AD enquanto instrumento de CJI destinado à produção da prova transnacional, especialmente após a entrada em vigor do CPC/2015, percebe-se pelo caso acima examinado que ainda persistem entraves à ampliação de seu cabimento, destacadamente aqueles entraves vinculados à competência do STJ delimitada pelo artigo 105, I, “i”, da CF/1988³⁴⁶.

medida solicitada quando for autoridade central. Art. 34. Compete ao juízo federal do lugar em que deva ser executada a medida apreciar pedido de auxílio direto passivo que demande prestação de atividade jurisdicional”. BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

³⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 3.364/MS. Documento: 1544247 - Inteiro Teor do Acórdão. Publicado no DJ do dia 26/10/2016. p. 9.

³⁴⁶ “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: [...] i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias”. BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou responder à seguinte problemática, identificada a partir dos estudos desenvolvidos pelos grupos de pesquisas “O Direito Internacional e o Labirinto da Codificação” e “Limites e Extensão da Jurisdição Internacional Brasileira”, liderados pela Professora Dra. Valesca Raizer Borges Moschen no programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Estado do Espírito Santo: qual o tratamento dado ao auxílio direto, pelo sistema jurídico brasileiro, enquanto instrumento autônomo de cooperação jurídica internacional em matéria de prova, nos âmbitos cível, comercial e penal?

Para responder à problemática selecionada, o trabalho analisou os mecanismos e procedimentos aplicáveis ao instrumento de CJI direta, examinando, para tanto, as previsões constitucionais, legais e convencionais que versam sobre a matéria.

Como visto no capítulo 2 desta dissertação, o aumento de litígios com características transfronteiriças, ligados às esferas cível, comercial e penal, resultantes da internacionalização das relações jurídicas, torna necessário o aperfeiçoamento constante de sistemas de governança global e de cooperação jurídica internacional, seja ela administrativa ou judicial.

Neste contexto, o Estado brasileiro, enquanto Estado Constitucional Cooperativo, mostrou-se vocacionado ao diálogo entre os demais Estados e instituições, e inclinado à abertura para as relações internacionais e supranacionais, o que se depreende das inovações introduzidas pelo CPC/2015 no tocante à cooperação para a resolução de conflitos transnacionais.

Ainda no capítulo 2, o presente trabalho apresentou os principais instrumentos desenvolvidos internacionalmente para a efetivação da CJI, quais sejam o reconhecimento de sentença estrangeira, a carta rogatória e o auxílio direto. Concluiu, então, pela vantajosidade do AD em relação à celeridade e à efetividade da tutela jurisdicional, quando comparado aos demais instrumentos de CJI.

Ao analisar de maneira detida as inovações do CPC/2015 sobre o auxílio direto, o estudo demonstrou a amplitude e abrangência pretendidas pelo Código no tratamento

do instrumento de CJI, especialmente quanto aos seus objetos, já que o CPC/2015 determina que “qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira”³⁴⁷ pode vir a ser executada no Brasil mediante auxílio direto.

Contudo, o terceiro capítulo deste trabalho introduziu uma visão mais crítica em relação ao uso do instrumento para a produção da prova penal. Isso porque, como foi demonstrado, a legislação doméstica não estabelece de maneira clara os atos que permeiam a execução de tais medidas por meio da CJI direta.

Nem o Código de Processo Civil nem tampouco o Regimento Interno do STJ preveem de maneira clara um procedimento que alicerce a atuação plena de particulares nos atos de CJI praticados mediante auxílio direto. Também o Código de Processo Penal é omissivo sobre o tema.

Por essa razão, resta aos Tribunais lançarem mão dos acordos e convenções internacionais para definir o processamento dos pedidos de CJI direta.

Ocorre que, como confirmado pela transcrição dos diplomas, diversos acordos e convenções internacionais limitam – ou denegam – a participação de particulares, inclusive da defesa, na execução das medidas de CJI solicitadas mediante auxílio direto.

Em razão disso, o capítulo 3 trouxe à baila o seguinte questionamento: o tratamento dado pelo ordenamento jurídico atual ao auxílio direto seria suficiente para assegurar os direitos e garantias dos réus na colheita da prova transnacional?

Uma vez que o sistema processual penal brasileiro funda-se nos princípios constitucionais do devido processo legal, da presunção da inocência, da ampla defesa e do contraditório, este estudo concluiu que, diante da ausência de previsão legal ou convencional de mecanismos que afiancem a efetividade desses princípios, compete ao Poder Judiciário preencher tais lacunas normativas por meio de arbitramento judicial de atos que visem reparar tamanha disparidade de armas nos procedimentos de colheita da prova transnacional.

³⁴⁷ Artigo 30, III. BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

Tais medidas, pois, devem assegurar aos jurisdicionados todas as garantias e prerrogativas estabelecidas nos procedimentos adotados nas investigações e ações penais processadas apenas no âmbito doméstico.

Nesse contexto, a análise jurisprudencial realizada no capítulo 4 deste trabalho alcançou especial relevo, à medida que verificou a adoção, ou não, pelas Cortes Superiores, de medidas atinentes ao reestabelecimento da paridade de armas entre a defesa e a acusação nos procedimentos de colheita de prova transnacional tramitados no Brasil. O estudo se deu conforme a metodologia apresentada no capítulo inaugural deste trabalho.

Ao examinar as decisões publicadas durante a vigência do CPC/1973, a pesquisa identificou inicialmente uma grave indefinição jurisprudencial no tocante ao tratamento do auxílio direto em matéria de prova transnacional, com diversas decisões antagônicas proferidas pelas Cortes superiores, em curtos espaços de tempo.

Tal indefinição demonstrou a gravidade – à época – da lacuna legislativa em relação à matéria, que foi paulatinamente superada ao longo dos anos com a promulgação de decretos que internalizaram tratados e acordos internacionais sobre auxílio direto em matéria de prova, firmados pelo Brasil.

Por sua vez, a Resolução nº 09/2005 do STJ, introduzida ao Regimento Interno do STJ em 2014, representou enorme avanço em relação à matéria. A previsão expressa do auxílio direto na Resolução consubstanciou diversas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, as quais denegaram submissão ao juízo de delibação da Corte de pedidos de CJI enviados ao Brasil enquanto cartas rogatórias, encaminhando-os para cumprimento direto.

À medida que tais diplomas foram introduzidos ao ordenamento jurídico pátrio, a jurisprudência das Cortes superiores evoluiu em relação a tratamento destinado ao auxílio direto, e quase todos os entraves inicialmente identificados foram superados.

Esse avanço tomou ainda mais fôlego com a entrada em vigor do CPC/2015, que consolidou o auxílio direto enquanto instrumento autônomo de cooperação jurídica internacional em matéria de prova, nos âmbitos cível, comercial e penal.

Conforme visto no capítulo 4, as inovações do CPC/2015 culminaram no reconhecimento de um sistema processual internacional cooperativo, que tem sido interpretado pelos Tribunais segundo as premissas da efetividade da tutela jurisdicional dos litígios transfronteiriços e do alcance do bem da vida tutelado.

Por outro lado, este estudo não identificou nas decisões examinadas grandes debates em relação à inexistência de um procedimento claro e objetivo para o processamento dos pedidos de auxílio direto no ordenamento jurídico brasileiro.

Da mesma forma, não houve, nos acórdãos analisados, aprofundamento das questões que tangem a ausência de mecanismos expressamente estabelecidos com o objetivo de garantir aos jurisdicionados as mesmas prerrogativas dispostas sobre o processamento da colheita de prova no âmbito interno – especialmente os atos previstos analiticamente pelo Código de Processo Penal.

No mesmo sentido, a disparidade de armas na produção da prova transnacional entre a acusação e a defesa, identificada neste estudo, não foi reconhecida pelos Tribunais como motivo para invalidação de provas obtidas por meio de auxílio direto, mesmo quando sua produção se deu sob contraditório diferido da defesa. E mesmo as decisões condenatórias proferidas com base em tais provas – que deveriam limitar-se ao *standard* probatório de elementos informativos, como visto no capítulo 3 deste estudo – foram mantidas pelos Tribunais superiores.

Conclui-se, então, que as jurisprudências recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça não têm adotado uma visão garantista da eficácia da tutela dos litígios transfronteiriços, defendida nesta dissertação. Ao contrário, percebe-se da leitura dos excertos reproduzidos no capítulo 4 deste trabalho que deles não se insurge uma proteção efetiva aos direitos e garantias dos jurisdicionados, a qual dependeria, como advogado por esta dissertação, do arbitramento judicial de atos que garantissem aos particulares a mesma atuação e os mesmos poderes concedidos aos órgãos de investigação e acusação.

Afinal, a efetividade da tutela jurisdicional dos litígios transfronteiriços, tão perseguida pela cooperação jurídica internacional, funda-se na estrita observância a direitos humanos que se pretendem universais, o que inclui os direitos processuais que

orbitam a garantia ao devido processo legal, tais quais o contraditório, a ampla defesa e a presunção da inocência, direitos consolidados na maioria das convenções, tratados e acordos internacionais modernos, a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678/1992, e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas e assinada pelo Brasil em 10 de dezembro de 1948³⁴⁸.

Não bastasse a proteção internacional desses direitos, tratam-se de princípios expressamente estabelecidos na Carta Magna brasileira, que não podem ser flexibilizados sob o risco de ruína do próprio Estado Democrático de Direito.

Portanto, encerra-se este estudo com a conclusão de que os Tribunais Superiores têm caminhado para reconhecer uma autonomia cada vez maior do auxílio direito enquanto instrumento de CJI em matéria de produção de prova transnacional, inclusive no âmbito penal, sem, contudo, aprofundar-se em questões basilares da sistemática processual constitucional brasileira, tal como demonstrado.

Mostra-se necessário, portanto, um exame detido das Cortes quanto à harmonização do processo internacional com o ordenamento processual brasileiro, para que todas as premissas defendidas neste estudo sejam viabilizadas simultaneamente, até que o Estado brasileiro supra as omissões legislativas identificadas ao longo do presente trabalho.

³⁴⁸ Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em 28 abr. 2019.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABADE, Denise Neves. *Análise da coexistência entre carta rogatória e auxílio direto na assistência jurídica internacional*. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional / Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2016.

ABADE, Denise Neves. *Carta rogatória e auxílio direto na cooperação jurídica internacional*. In: RAMOS, André de Carvalho; MENEZES, Wagner (Org.). *Direito internacional privado e a nova cooperação jurídica internacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público* / Hildebrando Accioly, G.E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella – 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

ARAUJO, Nadia de. *A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional*, ARAUJO, N. In: Secretaria Nacional de Justiça, DRCI. (Org.). *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos - matéria penal*. 4a ed., Brasília: Ministério da Justiça, 2013, v. 1.

ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: Comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado : teoria e prática brasileira* (7. ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

AUGUSTINE, Robert J. *Obtaining international judicial assistance under the federal rules and the Hague Convention on the taking of evidence abroad in civil and commercial matters: an exposition of the procedures and a practical example: in re Westinghouse uranium contract litigation*. Clerk, Supreme Court of Geórgia: J.D. Univ. of Gerogia, 1979.

BAHIA, Saulo José Casali. *Cooperação Jurídica Internacional*. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional / Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2016.

BARBOSA, Luiza Nogueira. *O processo civil brasileiro como veículo de concretização e juridicização de normas globais ("global law")*. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, 2017.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria de prova penal: eficácia da prova produzida no exterior*. Tese (Doutorado em Direito Processual). Universidade de São Paulo, 2009.

BEZERRA, Camila Colares. SAADI, Ricardo Andrade. *A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional*. In: Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI). Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 jan. 1973 e republicado em 27 jul. 2006.

BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Publicado no Diário Oficial da União em 17 mar. 2015.

BRASIL. *Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Publicado no Diário Oficial da União em 13 out. de 1941 e retificado em 24 out. de 1941.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL. *Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001*. Publicada no Diário Oficial da União em 11 jan. de 2001.

Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. *Temas de cooperação internacional / Secretaria de Cooperação Internacional*. Brasília: MPF, 2016.

BRASIL. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Ampliado e atualizado até a Emenda Regimental n. 30, de 22 de maio de 2018. Publicado do DJ em 07 jul. de 1989 e republicado em 17 ago. de 1989.

BRASIL. *Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005*. Publicada do DJ em 06 mai. de 2005 e republicada em 10 mai. de 2005.

CAMPEÃO, Paula Soares; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *APONTAMENTOS ACERCA DOS NOVOS RUMOS DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. In: 16º Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 2018, Foz do Iguaçu. Direito Internacional em Expansão. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018. v. XIV.

CAMPOS, Yuri Daibert Salomão de. *Apontamentos sobre a verdade como fenômeno endoprocessual*. 2015. Dissertação de mestrado acadêmico (Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Orientador: Marcellus Polastri Lima.

CAPUTE, Yolanda de Souza. *As inovações introduzidas com a EC 45/2004 no âmbito da cooperação jurídica internacional*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2006/relatorio/CCS/Dir/DIR_25_Yolanda_Capute.pdf>. Acesso em 10 jan. 2017.

COSTA, Guilherme Recena. *Livre Convencimento e Standards de Prova*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo (orgs.). *40 Anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: Passado, Presente e Futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado - Parte Geral e Processo Internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO, Antônio Carvalho. *Obtenção transnacional de prova em matéria civil e comercial: Análise da Convenção de Haia de 1970, da Convenção Interamericana de 1975 e do Regulamento (CE) n.º 1206/2001*, Academia Brasileira de Direito Processual Civil. 2004.

FREITAS, Ernani Cesar de; PRODANOV, Cleber Cristiano. *Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do trabalho acadêmico*. 2 ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

FRYDMAN, Benoit. *A Pragmatic Approach to Global Law*. In: ARROYO, Diego P. Fernández; WATT, Horatia Muir (Org.). *Private International Law and Global Governance*. New York: Oxford University Press, 2014.

GALÍCIA, Caíque Ribeiro. *Crime e globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, ano 12, v. 19, nº 1, janeiro a abril de 2018.

GOICOECHEA, Ignacio. *Los instrumentos de la Conferencia de la Haya de derecho internacional privado que facilitan el desarrollo de los negocios internacionales y las inversiones* – Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 3, nº 5, 2015.

GOLDSMITH, Jack L.; POSNER, Eric A.. *The Limits of International Law*, Nova Iorque: Oxford University Press, 2005.

GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira. *O auxílio direto no novo CPC*. 2015. Dissertação de mestrado acadêmico (Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Orientadora: Valesca Raizer Borges Moschen.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Dell. *A defesa na cooperação jurídica internacional penal*. Dissertação de mestrado acadêmico (Direito). Universidade de São Paulo, 2015.

GUERRA, M. V. M. E.; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *Autonomia da vontade das partes no plano internacional: novo paradigma do processo civil internacional brasileiro*. Revista Internacional Consinter de Direito, v. 1, 2016.

HABERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Tradução do original em alemão por Marcos Augusto Maliska e Eise Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HELD, David. *Democracy and the global order: from the modern state to cosmopolitan governance*. Stanford: Stanford University, 1955.

HELLNER, Michael. *The limits to judicial cooperation in civil matters: taking legality seriously*. Riga: RGSL Working Papers n. 9, 2002.

HENRIQUES, Catarina Gordiano Paes. *As práticas judiciais de produção de provas testemunhais: o interrogatório como ritual de interação e as distorções da memória no processo penal*. 2016. Dissertação de mestrado acadêmico (Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Orientador: Julio Cesar Pompeu.

HILL, Flávia Pereira. *A cooperação jurídica internacional no projeto de novo Código de Processo Civil. O alinhamento do Brasil aos modernos contornos do Direito Processual*. Revista de Processo, vol. 205/2012, mar. 2012.

HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

HILL, Flávia; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A nova fronteira do acesso à justiça: a jurisdição transnacional e os instrumentos de cooperação internacional no CPC/2015*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro: ano 11, v. XVIII, n. 2, mai-ago 2017.

HILL, Flávia; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Considerações sobre a homologação de sentença estrangeira no novo código de processo civil*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro: ano 10, v. XVII, n. 1, jan-jun 2016.

JAYME, Erik. *O direito internacional privado no novo milênio: a proteção da pessoa humana em face da globalização*. In: ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Claudia Lima (org.). *O novo direito internacional. Estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

JESSUP, Philip. *Direito Transnacional*, Lisboa: Editora Fundo de Cultura, 1965.

JUZINSKAS, Leonardo Gonçalves. *Técnicas de Efetivação da Tutela Judicial*. 2013. Dissertação de mestrado acadêmico (Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Orientador: Rodrigo Reis Mazzei.

KLABBERS, Jan; PETERS, Anne; ULFSTEIN, Geir. *The Constitutionalization of International Law*, Nova Iorque: Oxford University Press, 2011.

LACOURT, Bárbara Dalla Bernardina. *Uso da prova emprestada no Processo Civil*. 2015. Dissertação de mestrado acadêmico (Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Orientador: Flavio Cheim Jorge.

LIMA, Gabriela Garcia Batista. *O Direito como instrumento para a governança global do desenvolvimento sustentável: Análise do alcance da proteção sócio-ambiental em dois estudos de caso sobre a atuação do Brasil no comércio*. Dissertação de Mestrado (Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012.

LOPES, Maria Elisabeth de Castro; NETO, Olavo de Oliveira. *Princípios processuais civis na Constituição*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MACHADO, Vitor Gonçalves. *Verdade, prova e processo: esboço de uma teoria da construção da verdade no processo civil brasileiro*. 2015. Dissertação de mestrado acadêmico (Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Orientador: José Pedro Luchi.

MENDONÇA, Audrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. São Paulo: Método, 2008. p. 155 [apud POLASTRI, Marcellus. *A Prova Penal*, 4ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2018].

MICHAELS, Ralf. *Jurisdiction, Foundations (October 7, 2016). Forthcoming in Elgar Encyclopedia of Private International Law (Jürgen Basedow et al. eds.)*. Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 2016-53, 2016.

MILLER, Marcello. *Título II, dos limites da jurisdição nacional e da cooperação internacional*. In: CABRAL, Antonio de Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. *Considerações sobre o art. 4.º da CF/1988*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. v. 18/1997, jan – mar. 1997.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *Interface entre o Direito Internacional Privado e o Direito Processual Civil. A Eleição de foro no Panorama Brasileiro*. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, v. I, 2012.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *Processos de Integração Regional e o Direito Internacional Privado: A liberdade de Estabelecimento no Mercosul, um ideal tangível?*. In: Adriana Pereira Campos; Edson Alvisi Neves; Gilvan Luiz Hansen. (Org.). *História e Direito - Instituições Políticas, Poder e Justiça*. 1ed. Vitória - ES: GM Editora, 2012.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; CAMPEÃO, Paula Soares. *A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. In: Fabrício Bertini

Pasquot Polido. (Org.). *A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO*. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018, v. 1.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; GUERRA, Marcel V. M. *Processo civil transnacional: a caminho de uma sistematização dos princípios de competência internacional: reflexos de um novo paradigma axiológico face à crise metodológica positivista*. Anais do XVIII Encontro Preparatório para o XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Boiteux, 2009.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; LIMA, M. P.; RABELO, M. A.; JIMENEZ, M. L. O.. *Desafios dos Processo Civil Internacional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2013. v. 01.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; OLIVEIRA, A. B. *Un enfoque crítico del sistema brasileño de derecho internacional privado y los retos de la armonización : los nuevos principios de la Haya sobre elección del derecho aplicable en materia de contratos internacionales*. Anuário Español de Derecho Internacional Privado, v. XIII.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; PIMENTA, Gabriela Galimberti de Souza. *Os princípios da especialidade e da vedação ao fishing expedition na cooperação jurídica internacional em matéria penal: ação penal nº 5036528-23.2015.4.04.7000*. in: DEL PUPO, Thaís Milani; PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco (Coord.). *Estudos sobre direito processual: homenagem ao Professor Dr. Marcellus Polastri Lima*. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora: 2019. no prelo.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; ZANETI, Graziela Argenta. *Processo Internacional Transfronteiriço: os litígios que não respeitam fronteiras – da soberania à tutela dos direitos*. In: *Direito internacional II* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF; Coordenadores: Bruno Manoel Viana De Araujo, Valesca Raizer Borges Moschen, Valter Moura do Carmo. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 80-95.

OLIVEIRA, A. B.. *A Cooperação Internacional e o Direito Brasileiro: Os Novos Paradigmas da Convenção de Haia*. In: XXIII Jornada de Iniciação Científica da UFES, 2013, Vitória. Anais da Jornada de Iniciação Científica da UFES. Vitória: PRPPG, 2014. v. 4.

OLIVEIRA, A. B.. *A necessidade de consolidação da autonomia da vontade no panorama brasileiro à luz dos princípios da Haia sobre eleição da lei aplicável nos contratos internacionais*. 2014. (Apresentação de Trabalho/Seminário).

PASSOS, Bruna Rocha. *Mundialização das relações sociais e a prestação jurisdicional: a flexibilização das regras de homologação e o reconhecimento direto de sentenças estrangeiras no Brasil*. 2016. Dissertação de mestrado acadêmico (Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Orientadora: Valesca Raizer Borges Moschen.

POLASTRI, Marcellus. *A Prova Penal*, 4ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

PORTUGAL. *Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto. Lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal*. Promulgada em 13 de ago. de 1999 e referendada em 18 de ago. de 1999.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS, André De Carvalho. *Obtenção de provas no exterior: para além da Lex fori e lex diligentiae*. In: Revista de Direito Internacional. Brasília: UniCEUB, v. 12, n. 2, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. São Paulo: Saraiva, 2015.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Auxílio direto, carta rogatória e homologação de sentença estrangeira*. Revista de Processo, v. 128/2005, out. 2005.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Cooperação Jurídica Internacional e Auxílio Direto*. Brasília: Revista CEJ, n. 32, jan./mar. 2006.

SOUZA, Nevitton Vieira. *Sistemas de reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil: panorama e adequação normativos*. 2015. Dissertação de mestrado acadêmico (Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Orientadora: Valesca Raizer Borges Moschen.

SQUEFF, Tatiana de Almeida F. R. Cardoso. *Para além da cooperação tradicional: a positivação do auxílio direto no novo Código de Processo Civil. (Beyond traditional cooperation: the codification of mutual legal assistance in the Brazilian Civil Procedural Code)*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 100/2017. Mar – Abr 2017.

TARUFFO, Michele. *Uma Simples Verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos*. São Paulo: Marcial Pons: 2012.

TIBURCIO, Carmen. *A dispensa da rogatória no atendimento de solicitações provenientes do exterior*. Revista de Processo, São Paulo, v. 30, 2005.

TIBURCIO, Carmen. *As cartas rogatórias executórias no direito brasileiro no âmbito do Mercosul*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 348, n.1, 1999.

TIBURCIO, Carmen. *Constituição e relações internacionais*. Universitas Jus, v. 25, 2014.

TIBURCIO, Carmen. *Cooperação Jurídica Internacional em Materia Civil*. Revista de la Secretaria del Tribunal permanente de Revisión, v. 1, 2013.

TIBURCIO, Carmen. *Cooperação Jurídica: que caminho seguiremos*. Revista Jurídica Consulex, 01 dez. 2011.

TIBURCIO, Carmen. *STJ - CR 1.457/França - A polêmica da quebra do sigilo bancário no Brasil pela via da rogatória*. RDE. Revista de Direito do Estado, v. 4, 2006.

TIBURCIO, Carmen. *STF - HC 85.558/RJ - O debate sobre a dispensa da carta rogatória para o atendimento de solicitações provenientes do exterior*. Revista de Direito do Estado, v. 2, 2006.

TÓPOR, Klayton Augusto Martins. *Novos dilemas da jurisdição penal na persecução do crime de lavagem de dinheiro: o auxílio direto na cooperação jurídica internacional e a relativização da cláusula da reserva de jurisdição*. Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI, XXXIII Curso de Direito Internacional*. Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, p. 410.

WATT, Horatia Muir. *Future Directions?*. In: ARROYO, Diego P. Fernández; WATT, Horatia Muir (Org.). *Private International Law and Global Governance*. New York: Oxford University Press, 2014.

WATT, Horatia Muir. *The Relevance of Private International Law to the Global Governance Debate*. In: ARROYO, Diego P. Fernández; WATT, Horatia Muir (Org.). *Private International Law and Global Governance*. New York: Oxford University Press, 2014.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo - O modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre o processo e constituição*. 2a. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal)*. In: DIDIER JR., Fred (Coord.); CABRAL, Antonio do Passo; PACELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério Schietti (Org.). *Coleção repercussões do Novo CPC: processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2016.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *O problema da verdade no processo civil: modelos de prova e de procedimento probatório*. Gênesis. Revista de Direito Processual Civil, Curitiba - Paraná, v. 31, 2004.